Vorhoff der gantzen JURIS-PRUDENZ,

Oder

Vollständige Einleitung

zum

Jure Civili, Feudali, Canonico und Publico.

Vierter Theil.

Braunschweig, MDCCXXVI.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern

Vorhoff der gantzen JURIS-PRUDENZ,

Oder

Vollständige Einleitung zum Jure Civili, Feudali, Canonico und Publico.

Vierter Theil.

Braunschweig, MDCCXXVI.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

CONTINUATIO TIT. XV.

DE

LEGITIMA AGNATORUM TUTELA.

WEiter so ist auch die Verordnung des Juris Saxonici in denen legibus feudalibus recipiret. Denn weil das fundamentum der gantzen tutelæ legitimæ auf der succession beruhet, und das brocardicum einmahl recipiret ist. Eo tutela redit, quo hæreditas pervenit l. 73. ff. de R. J. es aber ausgemacht ist, daß die Agnati alleine, nicht aber die Cognati in denen feudis succediren, worvon zugleich die Ursache, warum solches eingeführet worden, unten in der Lehre von den Lehn-Rechte oder jure feudali wird erkläret werden, so ist es auch gar leichtlich zu schliessen, daß wo ein solches Lehn nicht femininum, oder aber ein so genanntes Runckel-Lehn sey, die co-

gnati auch nicht succediren. Folglich auch nicht die Vormundschafft über ihren unmündigen Verwandten führen können. Es übernimmt dannenhero der nächste agnat die Vormundschafft, oder woferne ihrer viele in gleichem Grade stehen, so führet selbige Vormundschafft der älteste unter allen agnatis, und es obtiniret übrigens alles dasjenige, was bereits hiervon kurtz zu vorhero ist erwehnet worden.

Zuweilen aber kan es doch geschehen, daß auch dem nächsten agnaten ein anderer in einem weitern Grade sich befindender Verwandte, oder aber gar ein Fremder in der Vormundschafft vorgezogen wird, wenn nehmlich der nächste agnate nicht mit den Lehne belehnet, der sich etliche Grade weiter befindende Verwandte, oder aber gar extraneus damit investiret worden, welches aus dem principio, quod eo tutela redeat, quo hæreditas pervenit hergeleitet wird. Schraderus de feudis P. X. Sect. 19. n. 49. & 50.

Wie aber keine Regul so feste ist, welche nicht wiedernm durch eine exception elidiret werde, so findet sich auch solches bey dem principio, ubi hæreditas est, ibidem etiam tutela redit. Denn ob es schon ausgemacht ist, daß derjenige, welcher der nächste Erbe ist, auch des unmündigen Verwandtens Vormund seyn müsse; so sind doch hiervon alle Weibs-Personen

sonen ausgeschlossen, als welchen in dem jure civili die Vormundschafft untersaget ist, l. 1. pr. C. quando mulier tut. off. fung. poss. Ich will nicht die bereits in vorigen Tituln angeführte Ursachen, weßwegen eine Weibs-Person nicht Vormünderin seyn könne, wiederholen, da nehmlich gesaget worden, es sey die Vormundschafft ein munus publicum, von welchen aber die Weibs-Personen ausgeschlossen sind, deßgleichen weil die Weibs-Personen in perpetua tutela oder cura wären, man es vor unrecht hielte, daß sie wider andere unter ihrer Vormundschafft haben solten, von welchen deutlich redet Ulpianus in l. 21. ff. ad L. Jul. de adult. wenn er spricht: non videtur in sua potestate habere, qui non est suæ potestatis, sondern ich will vielmehr noch eine andere raison beybringen, welche vielleicht diese Meynung noch mehr bestärcken wird. Der finis der Vormundschafft ist die Wohlfart derer Pupillen, daß selbige nehmlich nicht nur wohl erzogen, sondern auch Zeit währender Minderjährigkeit alle ihre Rechte ihnen vollkommen conserviret, ihr Vermögen in beständigen Flor erhalten, und selbiges nach Gelegenheit je mehr und mehr vergrössert werde, und daß sie bey herannahender Majorennität im Stande seyn, sich als nützliche membra der republic aufzuführen. Hierzu gehöret nun ohnstreitig grosse Klugheit, welche ich zwar dem Frauen-

zimmer nicht gäntzlich absprechen will, unterdessen wird doch ein jeder bekennen müssen, daß selbige propter sexus fragilitatem, inconstantiam und mobilitatem animi selten zu einer solchen Klugheit, als wohl hierzu, vornehmlich in wichtigen und weitläufftigen Vormundschafften erfordert wird, gelangen. Weil es also nun unbillich wäre, eines solchen unmündigen Kindes gantze Wohlfart auf das Spiel zu setzen, und bey mißlingender Vormundschafft selbigen auf Zeit seines Lebens zu ruiniren, so ist es billich dahin gediehen, daß man ihm diese Vormundschafft untersaget, zumahl da es niemahls an verständigen Manns-Personen fehlete, welche mit besseren successi die schweren negotia, auch andere im Gerichte verfallende Fälle, welche die Weibs-Personen nicht unternehmen dörffen, gestalt sie denn kein jus standi in judiciis haben, unternehmen können.

Solche Meynung bliebe nun beständig in observanz, und obschon mit der Zeit denen Vätern freygelassen war, in den Testamente zu verordnen, daß die im Testamente ernennte Vormünder alle Dinge, ehe sie dieselbigen ins Werck setzeten, zuvor mit des Pupillens Mutter berathschlagen sollten, l. 5. §. 8. de administr. tut. & curat. welche Verordnung denn auch dermassen gültig ware, daß selbige nicht im geringsten übertreten werden dorffte, wo nicht der gantze unternommene actus null und nichtig seyn sollte,

sollte, so extendirte man doch solches nicht auf andere Weibs-Personen, als welche immerdar eine præsumtionem levitatis vor sich behielten, die hingegen bey der leiblichen Mutter in Ansehung ihrer zärtlichen Liebe, so sie auf ihre Kinder geworffen hatte, cessirete: Ja ohnerachtet die Väter solche Verordnung machten, so nahme sich doch keine Mutter soviel heraus, daß sie als legitima tutrix des Sohnes Vermögen zu administriren begehret hätte; biß endlich mit der Zeit unter Theodosii M. Regierung durch den l. 4. C. Theodosiani de tut. & curat. creand. denen Müttern freygestellet wurde, daß wenn kein agnatus vorhanden, der solche Vormundschafft über sich nehmen könnte, sie befugt seyn sollten, von den Fürsten dispensation zu suchen, damit sie die Vormundschafft über ihre Kinder erhalten möchten, welches ihnen denn auch nicht abgeschlagen wurde, l. 2. C. quando mulier tut. off. fung. pot. wiewohl durch den Käyser Justinianum auch dieses auffgehoben, und die Mütter ipso jure als tutrices legitimæ angesehen worden, Nov. 94. c. 1.

Das principium, woraus denen Müttern freygelassen wurde, über ihre Kinder die Vormundschafft zuverwalten, ist die besondere Liebe, welche sie gegen ihre Kinder spühren lassen, weßwegen denn auch mit der Mutter gleiches Recht geniesset die Groß-Mutter. Von dieser præsumiret man, daß sie ihre Enckel nicht we-

niger als eine leibliche Mutter, die von ihr gebohrne Kinder, ja wohl öffters noch wohl zärtlicher, als die leiblichen Kinder liebe, welches alles aber auf die Stieff-Mutter nicht appliciret werden kan. Denn ob die Stieff-Mutter zwar in jure als eine Mutter geehret und gehalten wird, §. 7. institut. de nupt. so cessiret doch bey der Stieff-Mutter diejenige ration, um derentwillen die Mutter solche Vormundschafft von denen Gesetzen erhalten hat, nehmlich die grosse mütterliche Liebe gegen ihre Kinder. Es præsumiren die leges, es würde eine Mutter ihre Kinder auf das zärtlichste lieben, und ihre Wohlfarth auf das möglichste zu befördern trachten. Da nun aber die leges bey der Stieff-Mutter keine solche Liebe vor ihre Stieff-Kinder præsumiren, sondern selbige vielmehr, von denjenigen was am offtesten geschiehet, davorhalten, daß die Stieff-Mütter ihre Stieff-Kinder vielmehr hasseten, und ihren Schaden zu befördern trachteten, so sind die Stieff-Mütter, (welches alles man auch auf die Stieff-Väter appliciren kan,) von der Vormundschafft über ihre Stieff-Kinder so gar ausgeschlossen, daß sie selbige auch nicht bekommen, wenn auch gleich der Vater im Testamente die Stieff-Mutter als Vormünderin ernennet hat. Hat demnach ein Vater seinen Kindern erster und letzterer Ehe seine hinterlassene Wittwe zur Vormünderin verordnet, so

gilt

gilt diese Verordnung zwar in so weit, daß selbige die Vormundschafft über ihre eigene leibliche Kinder erhält, keinesweges aber über die Kinder erster Ehe, als ihre Stieff-Kinder, denn derer Vormundschafft muß über sich nehmen ihr nächster agnate.

Nun möchte man auch fragen: ob dieses, was bißhero ist gesaget worden, auch auf die Groß-Groß-Mutter u. s. f. extendiret werden möge? Dieser casus wird sich nun zwar selten zutragen, wenn er aber geschehen sollte, und die Groß-Groß-Mutter befände sich noch in einem solchen Zustande, daß sie die Vormundschafft zu verwalten nicht untüchtig wäre, so sehe ich nicht, warum die Groß-Groß-Mutter von der Vormundschafft auszuschliessen sey, welcher Meynung sowohl Illust. Stryck. in seinem usu moderno ff. tit. de legit. tutel. §. 32. als auch der Herr Geheimde Rath Ludewig in seinen differentiis jur. Rom. & Germ. in tut. mat. diff. 5. lit. u. beypflichten.

Was aber jetzo von der Mutter ist gesaget worden, findet alleine in dem Falle statt, wenn nehmlich die Mutter sich in dem Alter befindet, da sie bereits majorenn ist. Denn ist sie noch nicht majorenn, so sehe ich nicht, warum man unter dem prætexte, daß sie ihre Kinder am zärtlichsten liebe, der Mutter zum Schaden ihrer Kinder die Vormundschafft aufftragen solle, sondern ich halte vielmehr davor, daß biß zu der

Zeit, da die Mutter majorenn wird, ein Interims-Vormund gesetzet werden solle, welcher Meynung auch Carpzov. P. 2. constit. 11. def. 11. beypflichtet, als welcher nach den 49. art. des Weichbild. davor hält, daß in diesem Falle, der nächste agnate unterdessen die Vormundschafft verwalten solle.

Ebenermassen ist auch vonnöthen, daß die Mutter mit keinen vitio corporis oder animi behafftet sey, wenn sie die Vormundschafft antreten will. Dieses bedeutet soviel, daß sie nicht taub, stumm, blind, rasend, prodiga seye, oder aber an einen morbo chronico, weßwegen sie ihre eigene Sachen nicht verwalten kan, kranck liege. l. 10. §. 1. ff. de legit. tut. l. 12. pr. ff. de tut. Daß sie sich nicht zum Jüdischen Aberglauben, oder derer Socinianer, Arrianer und anderer Ketzer, Ketzereyen gewendet. Denn woferne dieses vorgegangen, ist man festiglich persuadiret, daß die Liebe, welche eine Mutter gegen ihre Kinder hat, in ihr erloschen, und daß sie nicht sowohl auf ihr zeitliches und ewiges Wohlseyn, als vielmehr zeitliches und ewiges Verderben sehen würde.

Dieses ist als ein singulare bey der Vormundschafft der Mutter mit anzusehen, daß obschon die Mutter und Groß-Mutter des Pupillens creditrix oder aber debitrix sey, welches sich aber selten zutragen wird, selbige doch nicht von der Vormundschafft ausgeschlossen wird.

Es

Es ist nehmlich bekandt, daß durch die Nov 72. alle debitores und creditores des Pupillen von der Vormundschafft ausgeschlossen sind, weil man præsumiret, es wůden selbige, um ihr interesse zu befördern, sich entweder von der Schuld zu befreyen, der obligation und Handschrifft, oder aber, die ausgestellte Quittung um die gezahlte Post noch einmahl zu erhalten, dem Pupillen entwenden. Welche Ursache aber bey der Mutter und Groß-Mutter nicht statt findet. Von dieser hoffet man eine viel zärtlichere Liebe gegen ihre Kinder, vermöge welcher sie zu einer solchen Untreue gantz inhabil gemachet worden, weßwegen sie denn auch in den cap. 1. nov. 94. von der Regul, daß kein creditor oder debitor Vormünder seyn soll, ausdrücklich ausgenommen worden.

Nun möchte man auch fragen, ob die Mutter in denen Feudal-Güthern Vormünderin seyn könne, solches leugnet beständig Carpzov. lib. 3. tit. 1. responſ. 80. n. 14. ſeqq. und zwar aus der raison, weil ja die Mutter ihren Sohne in denen Feudal-Güthern nicht succedirete, folglich da das fundament der gantzen tutelæ legitimæ die succeſſio sey, so könne in dem Falle, wo dieses letztere nicht statt habe, auch jene nicht vorkommen; Allein ich sehe nicht, wie diese ration den Stich halten wird, weil bey der mütterlichen Vormundschafft das fundament derselben Vormundschafft nicht die Erb-

Fol-

Folge, wohl aber die grosse mütterliche Liebe ist. Folglich kan ich auch nicht schliessen, weil die Mutter in denen Feudal Güthern nicht succediret, so kan sie in Ansehung derselben auch nicht die Vormundschafft haben. Hierzu kommt noch dieses. Es ist in denen Feudal-Gesetzen diese Vormundschafft nicht verbothen, folglich kan man auch wider die intention derer Gesetze die Mutter von der Vormundschafft nicht ausschliessen, wie denn in Sachsen unsre Meynung, daß auch die Mutter in denen Feudal-Güthern Vormünderin seyn könne, durch die 21. und 62. neue decis. elect. approbiret worden, welches alles mit noch mehrern anführet Wernher. P. 7. observ. 65.

Einen solchen Vorzug hat nun die Mutter vor allen agnatis a latere, nicht aber denen ascendentibus, e. g. väterlichen und mütterlichen Groß-Vater, daß sie allen denenselbigen vorgezogen wird, und muß sie alleine in diesem Falle, von dem Schluß die Vormundschafft zu führen abstehen, wenn nehmlich der Vater im Testamente bereits einen andern Vormund ernennet hat. Dieser wird der Mutter in der Vormundschafft, wie der im Testamente eingesetzte Erbe, denen Erben ab intestato, vorgezogen, und es obtiniret die Regul: Quamdiu testamentaria tutela speratur, tamdiu legitima, quô etiam materna referenda est, cessare debet. l. 11. ff. de test. tut. Jedoch

findet

findet dieses nur in dem Falle statt, wenn der Vormund purè zum Vormund eingesetzet worden. Denn wofern er sub die oder aber sub conditione ernennet worden, so ist die Mutter berechtiget, so lange die Vormundschafft zu verwalten, biß der angesetzte Tag ankömmt, oder biß er die angesetzte Bedingung erfüllet habe, l. 2. C. quando mul. tut. off. welches auch von dem Falle zu verstehen, wenn der ernennte Vormund sich entweder entschuldiget hat, oder er ist gestorben, oder aber auch abgesetzet worden. In allen diesen Fällen, sage ich, kan der Mutter das Recht, über ihre Kinder Vormünderin zu werden, nicht benommen werden. l. 11. §. 3. & 4. ff. de test. tut. Vinn. ad §. 2. instit. de legit. tut. Wie denn auch noch dieses zu gedencken, daß auch der Vater, ob er schon in dem Testamente verbothen, die Mutter sollte nicht Vormünderin seyn, wenn er keine wichtige Ursachen zugleich beygebracht, weßwegen er der Mutter solche Vormundschafft entziehen will, der Mutter solche ihr von denen Rechten gegebene Freyheit und Rechte nicht entziehen, zumahl da es längstens ausgemacht, daß kein privatus einen seines ihm zuständigen Rechtes zu berauben fähig sey, arg. l. 11. ff. de R. J. Hilliger. ad Donell. comm. 3. lib. 9.

Zuweilen aber kan es auch kommen, daß ein tutor dativus der Mutter in der Vormundschafft

schafft vorgezogen wird, wenn nehmlich die Mutter und die Groß-Mutter sich säumen, die Vormundschafft anzunehmen, und die Obrigkeit, welche nunmehr vermeynet, es würde die Mutter oder aber die Groß-Mutter sich der Vormundschafft nicht anmassen wollen, setzet inzwischen einen andern Vormund; da kan hernach die Mutter, wenn es ihr gleich gereuete, daß sie der Vormundschafft sich nicht angemasset, und deren confirmation sich nicht von der Obrigkeit ertheilen lassen, nicht kommen und sagen, sie wollte nunmehro die Vormundschafft über sich nehmen, sondern weil man davor hält, daß weil die Mutter in morâ tutelam accipiendi gewesen, so würde sie dieselbe auch gar nicht begehret haben, wird ihr der tutor dativus vorgezogen. l. fin. C. de administ. & peric. tut.

Weiter hat die Mutter auch darinnen vor andern einen Vorzug, daß ob sie schon per statuta loci cujusdam von der succession des Kindes ausgeschlossen sey, nichts destoweniger davor gehalten werde, daß sie von der Vormundschafft nicht ausgeschlossen. Es wird nehmlich die Mutter nicht aus der raison, weßwegen sonst andere Befreunde die Vormundschafft über sich nehmen müssen, weil sie denen unmündigen Kindern, wenn sie versterben sollten, succediren müste, sondern vielmehr weil sie Mutter ist, und man also bey ihr eine zärtliche Liebe gegen ihre Kinder suchet, zur Vormundschaff gelassen.

Ob

Ob nun aber schon die Mutter solche Rechte und Freyheiten geniesset, so ist dennoch zu sagen, daß sie keinesweges zu Ubernehmung solcher Vormundschafft gezwungen werden könne, sondern es stehet vielmehr in ihren freyen Willen, ob sie die Vormundschafft übernehmen wolle, oder nicht, wenn sie gleich der Vater im Testamente zur Vormünderin ernennet hat, weil ja ein anderer wider meinen Willen die mir von denen Gesetzen eingeräumte Rechte und Freyheiten nicht benehmen, noch so viel auswürcken kan, daß die Gesetze nicht observiret werden sollen.

Weil es also in ihren freyen Willen stehet, ob sie die Vormundschafft über sich nehmen wolle, oder nicht, so ist es auch vonnöthen, daß sie sich erkläre, ob sie Vormünderin seyn wolle oder nicht: Wieviel Zeit sie aber habe, binnen welcher sie sich besinnen könne, was sie zu thun willens sey, ist nicht ausgemacht, sondern es stehet in der Obrigkeit Gefallen, was vor eine Zeit dieselbe der Mutter bestimmen wolle, in welcher sie sich entweder die Vormundschafft anzunehmen, oder selbige abzuschlagen, erklären solle. Schläget sie sodenn die administration der Vormundschafft ab, so ist sie verbunden, binnen Jahres-Frist von der Obrigkeit einen andern Vormund vor ihre Kinder auszubitten.

Erkläret sich aber die Mutter, daß sie die Vormundschafft über sich zunehmen willens sey, so

so ist zuerst vonnöthen, daß sie solches der Obrigkeit hinterbringe, und von derselbigen die confirmation begehre, ordinat. polit. d. a. 1548. Rubr. von der Pupillen, welche sie auch einholen muß, wenn gleich der Vater in dem Testamente solches ausdrücklich verbothen hat.

Ehe sie aber die confirmation erhält, ist es auch vonnöthen, daß die Mutter in Person, nicht aber durch einen procuratorem, welcher ein von ihr ausgestelltes mandatum speciale auffzuweisen hat, verschiedenen Rechten und Freyheiten renuncire, und zwar muß sie erstlich sich erklären, daß sie in Zukunfft sich niemahls mehr verheyrathen wollte, nov. 94. c. 2. nov. 118. c. 5. Solches geschiehet aus den Fundamente, weil man præsumiret, die Liebe zu ihren neuen Manne würde die mütterliche Liebe aus ihren Hertzen vertilgen, und sie würde nicht allein darauf bedacht seyn, wie sie ihre Kinder um ihr Vermögen bringen, und selbiges ihrem neuen Manne, welcher ihr ohnediß darum beständig in denen Ohren liegen würde, zuschantzen möchte, sondern es könnte auch wohl gar dahin gedeihen, daß sie, um alles Vermögen ihrer Kinder zu erhalten, selbigen mit Manier von Brodte helffen könte. Damit nun solches desto besser vermieden werden möchte, muste die Mutter diese renunciationem secundarum nuptiarum noch darzu mit einem Eyde bestärcken, welches aber nachgehends aus der raison, weil ohnerachtet des

getha-

gethanen Eydes dennoch viele Mütter sich zum andernmahle verheyratheten, und dadurch viele Mein-Eyde begangen wurden, von dem Justiniano ist auffgehoben worden, daß man sich also heutiges Tages an den blossen Versprechen, es wolle die Mutter sich nicht mehr verheyrathen, begnügen lässet.

Diese renunciatio futurarum nuptiarum ist nun auch von solcher Wichtigkeit, daß auch der Vater im Testamente die Mutter selbige nicht erlassen kan, sondern woferne die Mutter diese Vormundschafft führen will, so ist sie zugleich verbunden diese renunciation vorzunehmen. Jedoch involviret mir diese geschehene renunciation nicht eine absolute Nothwendigkeit, daß die Mutter nun biß an ihr Ende im Ehelosen Stande bleiben müsse, noch daß die nächsten Freunde nach geschehener renunciation, wenn sie sich zum andernmahl verheyrathen will, ein jus contradicendi haben, sondern solches hat nur den effect, daß weil sie das einmahl von sich gegebene Wort in diesem Falle nicht gehalten, man also præsumiret, sie würde in andern Fällen ebenermassen ihres gethanen Versprechens und ihrer mütterlichen Liebe vergessen, man die Mutter von der Vormundschafft absetzet und davon verstösset.

Nebst denen futuris nuptiis muß sie auch dem SCto Vellejano renunciren, l. 2. & 3. C. quando mulier tut. off. fung. Nov. 94.

c. 2. & Nov. 118. c. 5. welches darinnen bestehet, daß eine Frau nicht verbunden, vor diejenigen zu zahlen, vor welchem sie sonst fidejubiret, und sich in Bürgschafft eingelassen.

Bey der confirmation, welche in feudalibus vor den Domino Feudi, in andern Fällen aber vor einem jeden Judice, licet non competente, geschiehet, wird der Mutter auch zuweilen, vornehmlich in dem Falle, wenn die Vormundschafft ziemlich weitläufftig und schwer zu führen ist, ein anderer curator, nehmlich der nächste agnatus adjungiret, damit nehmlich in diesem Falle, wo die administration zu führen, viele Mühe und Verstand erfordert wird, der Pupill nicht irgends einen Schaden nehmen möge.

Ist nun die Mutter oder aber die Groß-Mutter von der Obrigkeit in der Vormundschafft confirmiret worden, so ist es dennoch nöthig, daß selbige wie andere Vormündere auch ein inventarium machen müssen: Denn weil sie verbunden, nach Endigung der Vormundschafft einmahl Rechnung abzulegen, so ist es auch vonnöthen, daß sie ein inventarium, welches ja das gantze Fundament der Rechnung ist, und ohne welchen ja keine Rechnung abgeleget werden kan, auffrichte. Hierzu kommt noch dieses, daß in der reformat. polit. d. a. 1548. und 1577. Tit. von der Pupillen, &c. allen und jeden Vormündern, keinen eintzigen ausgenom-

men, die Nothwendigkeit, ein inventarium auffzurichten, auffgebürdet seye. Weil nun darinnen keineswegs gedacht, daß die Mutter hiervon befreyet seyn solle, so stehet es auch nicht in unserer Gewalt, sie von dieser obligation loß zusprechen.

Unterdessen aber ist doch hierbey dieser Unterschied zu treffen, wenn ein tutor in testamento, oder aber a judice datus, ein solches inventarium zu verfertigen unterlassen hat, so wird derselbe als ein suspectus von der Vormundschafft removiret; anders aber verhält sich die Sache bey der Mutter. Von dieser hat man schon die præsumtion, daß sie die Verfertigung des inventarii nicht dolo malo unterlassen, folglich kan sie auch nicht als suspecta von der Vormundschafft removiret werden, sondern sie ist allein zu diesen verbunden, daß sie eydlich anzeige, was vor Sachen sie bey Antretung der Vormundschafft gefunden habe, wie denn auch noch zu gedencken, daß wenn die Mutter keine immobilia besitzet, selbige sodenn verbunden, wie andere Vormündere, sattsame caution zu bestellen. Hat sie nun dieses alles gethan, so ist sie sodenn fähig, alles dasjenige vorzunehmen, was sonst ein Vormund vornehmen kan. Jedoch muß dasjenige was sie vornimmt, mit consens ihres curatoris, oder wenn sie einen contutorem hat, mit desselben consens vorgenommen werden; derge-

stalt seyn alle ihre vorgenommenen Handlungen als ungültig zu verwerffen.

Diese mütterliche Vormundschafft endiget sich nun wie bey andern Vormundschafften, wenn nehmlich der Mündel zu seiner Mündigkeit gelanget, oder aber selbiger verstorben, von welchen modis wir unten in einen besondern Titul handeln wollen, ausser diesen aber kan es hier geschehen, wenn nehmlich die Mutter wider ihr gethanes Versprechen sich zum andernmahle verheyrathet. Jedoch wird hierzu erfodert, daß die Ehe würcklich vollzogen seye, nicht aber daß nur blosse sponsalia gemacht worden. Denn wenn die Mutter sich mit einem versprochen hat, es stirbt aber selbiger ehe die Hochzeit noch vollzogen worden, so ist keinesweges zu sagen, daß die Mutter ihrer Vormundschafft verlustig seye, sondern sie führet dieselbe diesem ungeachtet noch fernerhin beständig fort.

Ist aber die Hochzeit bereits vollzogen worden, so hat sich die Mutter eo ipso der Vormundschafft unfähig gemachet. Sie wird deßwegen von der Vormundschafft abgesetzet, welches auch so gar geschehen muß, wenn gleich der Vater in dem Testamente gesaget hat: **Ich will auch, daß meine Wittwe meiner hinterlassenen unmündigen Kinder Vormünderin seyn solle, so gar, daß obschon sonst in denen Rechten gegründet, daß eine**

Mut-

Mutter, wenn sie sich zum andernmahle verheyrathet, der Vormundschafft verlustig seye, selbige doch, wenn sie sich zum andernmahle verheyrathen würde, nichts destoweniger die Vormundschafft noch ferner führen solle, weil ja ein privatus in seinem Testamente nichts verändern kan, was denen Gesetzen schnur stracks zuwider lauffet, auch er zum præjudiz seiner Kinder der Mutter nichts erlassen kan. l. 5. §. 9. de administ. tut.

Ist aber die Mutter einmahl von der Vormundschafft abgesetzet, so kan sie selbige nach ihres andern Mannes Tode nicht wieder über sich nehmen, sondern sie ist durch ihre Verheyrathung beständig, und auf immer von der Vormundschafft ausgeschlossen.

So bald diese Vormundschafft geendet worden, ist die Mutter auch verbunden, von ihrer geführten Vormundschafft Rechnung abzulegen. Ja obschon einige davor halten, es wäre hiervon die Mutter ipso jure befreyet, so finde ich doch bey der Verordnung, wo denen Vormündern die Nothwendigkeit Rechnung abzulegen aufferleget wird, keine einige Ausnahme. Worzu denn noch der usus fori kommt, vermöge welches man täglich siehet, wie die Mütter von ihrer geführten Vormundschafft Rechnung ablegen müssen.

TIT. XVI.

DE CAPITIS DEMINUTIONE.

Wie nun die Mutter ausser denen gewöhnlichen Fällen, welche wir unten in den Tit. 22 mit mehrern erklären werden, durch die andere Verehelignng der Vormundschafft verlustig wird; also geschiehet solches auch bey denen agnatis, durch die capitis deminutionem, wenn nehmlich der Vormund oder aber der Pupill capite diminuiret wird, ob solches schon in Teutschland schlechten Nutzen hat. Dieweil aber in den jure verschiedene leges nicht sattsam expliciret werden können, wenn wir diese Materie nicht auch verstehen, so wird es nöthig seyn, daß wir auch dieselbe ein wenig genau durchgehen, und erstlich den originem des Wortes ansehen. Dieses kommt her von caput und diminuo. Caput aber heisset in dem J. R. nichts anders, als der Stand und Ordnung, wie auch die Rechte derselbigen Ordnung, in welcher sich jemand befindet. Wenn einer demnach seinen vorigen Stand in deterius verändert, so wird davor gehalten, er habe sein caput verlohren.

Weil

Weil wir demnach einen dreyfachen statum haben, nehmlich den statum libertatis, civitatis und familiæ, so folget auch, daß die deminutio verschieden seyn müsse.

So theilet man denn die capitis deminutionem ein in maximam, mediam und minimam. Maxima capitis deminutio ist, wenn einer omnem statum, sowohl civitatis, als auch libertatis und familiæ verliehret. Dieses geschahe nun bey denen Römern, wenn einer ad bestias, oder zum Feuer, wie auch in die Bergwercke condemniret wurde. Denn in diesem Falle, wie bereits in den Tit. 12. ist gemeldet worden, verlohr ein solcher condemnirter delinquente seine Freyheit, und wurde vielmehr ein servus pœnæ, welches aber, wie bereits oben gesaget, durch den Käyser Justinianum in der Nov. 22. c. 8. auffgehoben worden, daß also heutiges Tages diejenigen, welche zum Tode verurtheilet, oder aber, welche von denen Engelländern, Frantzosen, Spaniern und Holländern in die colonien geschicket worden, wie nicht weniger diejenigen, welche auf die Galeeren condemniret worden, nichts destoweniger die jura familiæ, civitatis und libertatis behalten; bey denen Römern geschahe diese capitis deminutio maxima auch in den Falle, wenn nehmlich einer in die Knechtschafft verfiele, oder wenn ein libertus wegen der Undanckbarkeit, so er seinem Patron erzeiget

get hatte, in die Knechtschafft wieder detrudiret wurde.

Heutiges Tages kömmt diese Art der capitis deminution nicht mehr vor. Denn weil heutiges Tages die servitus nicht nur alleine gantz und gar, sondern auch die servitus pœnæ zugleich abgeschaffet ist, so siehet man auch keinen Nutzen mehr von dieser doctrin, ausser diesen eintzigen, daß man die in dem corpore juris vorkommende leges desto besser expliciren könne.

Was aber die mediam capitis deminutionem anbetrifft, so geschiehet selbige in diesem Falle, wenn einer zwar seine Freyheit behält, unterdessen aber doch die jura civitatis verliehret. Er verliehret das Recht contracte zu schliessen, Testamente zu machen, und ein matrimonium justum zu treffen. Hierein verfiele nun einer bey denen Römern, durch die aquæ & ignis interdictionem, wovon in den Tit. 12. gehandelt worden; durch die deportationem in insulas, worvon daselbst auch Meldung geschehen, worbey denn mit den jure Rom. und hodierno eine Gleichheit durch die Reichs-Acht zu treffen. Denn durch diese verliehret einer allerdings die jura civitatis communia.

Die minima capitis deminutio geschiehet, wenn einer zwar die Freyheit, und die jura civitatis unverrucket behält, unterdessen aber doch seine Familie verändert. Solches träget

sich nun zu, wenn sich nehmlich einer arrogiren lässet, daß er also aus einem patrefam. ein filiusfam. wird, oder wenn einer solenniter durch eine dreymahl wiederholete Verkauffung emancipiret wird. Im erstern Falle verändert der arrogatus seinen statum in deterius, denn da er zuvor ein homo sui juris gewesen, wird er jetzund ein homo alieni juris. Da er zuvorher, alles was er erworben, sich erworben hat, so muß er jetzo solches seinem patri arroganti lassen. Im letzterm Falle verändert der emancipatus seinen statum, theils in meliorem partem, daß da er zuvorhero ein homo alieni juris gewesen, er nunmehro ein homo sui juris wird, und da er zuvorhero alles was er erworben, seinem Vater erworben hat, er sich nunmehr erwerbe, theils aber auch in deterius, weil er zuvorhero ein hæres suus seines Vaters gewesen, nunmehro ein hæres extraneus wird; welches letztere aber allein nach den jure Rom. nicht aber Germanico und Saxonico obtiniret. Denn da ist der Unterschied zwischen einen hærede suo und extraneo auffgehoben, welches wir unten mit mehrern hören werden.

Der effect von diesen Arten der capitis deminution ist nun verschieden. Bey der capitis deminutione maxima verliehren sie die libertatem und alle jura civitatis. Sie werden Knechte, und können also dasjenige, was

das jus civile eingeführet hat, weilen selbiges nichts mit Knechten zuthun hat, nicht geniessen. Bey der capitis deminutione media verliehren sie die jura civitatis, folglich können sie auch diejenigen Rechte und privilegia, welche Römischen Bürgern mitgetheilet sind, nicht geniessen. Beyde Arten aber kommen in diesem Falle mit einander überein, daß einjeder, welcher capitis deminutionem maximam oder mediam gelitten hat, die jura agnationis, wohin die Erbfolge und das Recht die Vormundschafft zu führen, gehöret, verlohren habe, wiewohl sie doch die jura cognationis nicht verliehren. Denn ohngeachtet sie alle jura civilia verliehren, so verliehren sie doch dasjenige Recht nicht, welches ihnen die Natur gleichsam mitgetheilet hat. Sie bleiben einander in dem Grade, wie zuvorhin verwand, und die erlittene capitis deminutio kan nicht verursachen, daß einer nicht mehr Bruder, oder aber Vetter ꝛc. seyn sollte; folglich kan ein solcher capite deminutus auch diejenige Person, welche ihm zunahe verwandt ist, nicht heyrathen, weil er quoad effectus naturales ihr agnatus oder cognatus verbleibet.

Was nun den effect von der capitis deminutione minima anbetrifft, so ist davon zu gedencken, daß derjenige, welcher diese capitis deminutionem gelitten hat, zwar seine Freyheit, und die jura civitatis behalte, unterdessen

aber

aber doch die jura agnationis, und mit selbigen das Recht die Vormundschafft zu übernehmen, veliehre; Wiewohl wenn ich meine Meynung hiervon sagen soll, so werde ich genöthiget zu sagen, daß diese doctrin zu verwerffen, und daß ein arrogirter, ob er schon ein homo alieni juris, und folglich ein filiusfam. wird, nichts destoweniger die Vormundschafft vor andern agnatis, welche mit dem Pupillen um einen Grad weiter verwandt, überkomme, als auch, wenn er dieselbe schon angetreten, und er sich Zeitwährender Vormundschafft von einen andern arrogiren lassen, dieselbe dieser arrogation ungeachtet dennoch continuiren müsse. Er bleibet einmahl der nächste Freund des Pupillen. Es kan ihm nach heutigen Rechten die Erbschafft nicht entzogen werden, folglich sehe ich nicht, warum ihm die Vormundschafft entzogen werden könne. Mit denen erstern beyden Gattungen hat es fast gleichmäßige Bewandnüß. Denn obzwar nicht zu leugnen stehet, daß die zum Tode, oder aber auf die Galleeren, und in die colonien verurtheilten, wie nicht weniger die in die Reichs-Acht erklärten, oder aber die auf eine gewisse Insul, ja auch auf ewig religirten, nicht zur Vormundschafft gelassen werden, oder, wenn sie schon selbige angefangen, und während Zeit mit solchen Straffen beleget werden, dieselbe Vormundschafft nicht continuiren können. So geschiehet doch selbiges nicht aus der

Ursa-

Ursache, weil sie capitis deminutionem gelitten haben, sondern weil sie nicht mehr des Pupillens Sachen verwalten können, vielmehr entweder getödtet, oder aber ausser Landes sind, und also aus einem andern Lande des Pupillens Sachen nicht verwalten, noch desselben Nutzen befördern können.

Bey denen Römern præsupponirte man nun die capitis deminutio in caput liberum, folglich waren hiervon die Knechte ausgeschlossen. Wenn dannenhero gleich ein Knecht manumittiret wurde, so wurde er doch nicht capite minuiret, weil derselbe nach den jure civili kein caput, oder keinen aparten Stand und Recht hatte, sondern pro nullo gehalten wurde, folglich konten sie auch keinen statum verliehren.

Nun möchte jemand fragen, ob nicht auch derjenige, welcher eine dignitæt verliehret, capite minuiret wird, und da saget man sodenn: aliud est mutare statum, aliud est mutare conditionem particularem in republica. Ein solcher Mensch, welcher von seinen Amte gesetzet wird, verliehret keinesweges die libertatem, noch auch die civitatem, wie denn auch nicht die familiam, sondern er behält alle drey Stücke, welche zu einer capitis deminution erfodert worden, und verliehret weiter nichts, als seine dignitatem.

TIT. XVII.

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

Nun führet uns die Ordnung derer Institutionum auf unterschiedene Arten derer Vormundschafften, welche gleichfalls legitimæ genennet werden, und welche bey denen Römern starck im Schwange gingen, bey uns aber nicht gewöhnlich sind. Die erste Art davon ist die tutela legitima patronorum, womit es folgende Bewandniß hat. Wenn ein libertus oder Freygelassener verstarb, und keine Kinder hinterliesse, so erbete des liberti Patron alle sein hinterlassenes Vermögen. Die Ursache hiervon war diese: Es hatten die Knechte, welche hernachmahls manumittiret wurden, keine agnatos, siquidem nulla est servilis agnatio, denen sie ihr Vermögen hätten hinterlassen, und welche ihnen hätten ab intestato succediren können. Weil nun ein solcher libertus also keine agnatos hatte, sein Patron aber an ihm solche Barmhertzigkeit erzeiget hatte, welche Wohlthat einer Gegen-Vergeltung würdig ware, so hielten es die Römer vor billich, daß da ihn sein Herr im Leben erfreuet hätte, er ihn auch wieder-

derum im Tode erfreuen möchte. Solchergestalt wurde es in denen Römischen Gesetzen versehen, daß wenn er ohne Erben, und ohne Verfertigung eines Testamentes versterben sollte, sodenn sein Patron, oder wenn derselbe schon verstorben, seine Kinder, oder andere seiner nächsten Anverwandten die Erbschafft überkommen sollten, wie davon in denen LL. XII. Tabul. Tab. V. l. 4. folgende Worte befindlich: Si libertus intestato moritur, cui suus hæres nec escit, ast patronus, patronive liberi escint, ex eâ familiâ in eam familiam proximo pecunia addicitur, welches der berühmte Neapolitanische JCtus Janus Vincentius Gravina in seinem Tractat de origine & fatis jurisprudentiæ Romanæ also interpretiret. Si libertus intestato decedat, neque suum hæredem reliquerit, sed Patronum tantum vel etiam patroni liberos, tùm liberti bona ex ejus familia in patroni familiam translata proximo in patroni familia addicuntur.

Diese Worte derer LL. XII. Tabul. seyn das gantze Fundament von dieser tutela legitima patronorum. Denn obzwar allhier nicht das geringste von der Vormundschafft gemeldet ist, so bestehet doch die connexion darinnen. In den Tit. 15. ist gemeldet worden, daß das gantze Fundament der tutelæ legitimæ die succeſſio sey. Wir haben das principium gehöret, eò tutela redit, quò hæreditas

ditas pervenit, vermöge welches derjenige, welcher den unmündigen oder desselben Vater, wenn er ohne Kinder, und ohne Vorabfassung eines Testamentes gestorben wäre, succediren würde, auch verbunden sey, propter commodum successionis, das incommodum der tutel über sich zu nehmen. Weil sich nun dieses alles bey gegenwärtigen casu antreffen lässet, es ist ein libertus da, dem sein Patron, wenn er ohne Erben oder ohne Testament versterben sollte, succediren würde, so haben die DD. ex mente und ex sententia legis ad similitudinem legitimæ agnatorum tutelæ die tutelam legitimam patronorum erfunden, und davor gehalten, ubi eadem est ratio, ibi quoque eadem est legis dispositio.

Weil nun heutiges Tages der status servilis auffgehoben, und man bey uns keine Knechte, vielweniger einige Freygelassene antreffen wird, so findet diese doctrin bey uns auch keinen Nutzen. Nur fället mir hier ein casus ein, welcher unten bey den jure feudali vorkommen wird, und welcher mit dieser vorgetragenen Lehre eine ziemliche Gleichheit hat Dieser bestehet nun darinnen: Es verstirbt ein Vasall oder Lehn-Träger; dieser hinterlässet unmündige Kinder, aber keine agnatos, oder aber andere Mittbelehnte, und da fraget es sich nun, wer die Vormundschafft dieser unmündigen Kinder über sich nehmen solle, worauf denn alsobald ge-

ant-

antwortet wird, der dominus feudi; Denn weil derselbe dem unmündigen Kinde, woferne es sterben sollte, in denen bonis feudalibus succediren würde, so ist es auch der Billigkeit gemäß, daß da er das commodum successionis habe, er auch das onus tutelæ über sich nehmen müsse. Jedoch erstrecket sich nur diese tutel über die bona feudalia, nicht aber über die bona allodiolia. Denn weil in diesen letztern der Lehns-Herr nicht succediren kan, so übernehmen sodenn die cognati die Vormundschafft über diese bona allodialia, oder wenn auch von diesen niemand vorhanden ist, so setzet sodenn in Ansehung dieser bonorum, der Magistrat, wo dieselbigen Güther gelegen sind, nach seinem eigenen Gefallen einen andern Vormund.

TIT. XVIII.

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

Nun kommt noch eine andere Art der tutelæ legitimæ, welche die tutela legitima parentum genennet wird, und welche in diesem Falle alleine obtinirete. Es geschahe nehmlich zum öfftern, daß Eltern ihre Kinder, die annoch impuberes waren,

waren, von der väterlichen Gewalt freygesprochen. Weil nun dieselben nicht mehr unter väterlicher Gewalt, und desselben direction stunden, sondern vielmehr freye Personen waren, sich selbsten aber Alters wegen noch nicht gouverniren konten, so wurde der pater emancipans solches annoch unmündigen Kindes wie etwan der Patron des emancipirten unmündigen servi Vormund.

Solche nenneten nun die Römer anfangs keinesweges legitimam, weil sie nicht ex verbis, oder ex mente legis, sondern ex interpretatione DD. herrührete. Sie argumentirten also: Wie der patronus über diejenigen, welche er als impuberes manumittiret hat, oder aber über derer manumittirten libertorum Kinder legitimus tutor ist, also muß auch der Vater über seine leibliche Kinder, welche er noch als impuberes emancipiret hat, Vormund seyn, und hiessen selbige vielmehr fiduciariam; zumahl da das fundamentum tutelæ legitimæ, welches in der successione beruhet, alhier nicht anzutreffen war, gestalt denn nach den J. R. antiquo der pater emancipans seinem filio emancipato nicht ab intestato succedirete, weil durch die emancipation das jus agnationis auffgehoben wurde. Da aber dieses durch den l. 1. pr. ff. si a parent. quis manum. & l. 3. §. fin. ff. de legit. tut. geändert worden, und der parens emancipans,

dem filio emancipato auch ab intestato succedirete, so hörete der Nahmen der tutelæ fiduciariæ auch auf, und es wurde, zumahl da die ratio derer LL. XII. Tabul. welche die successionem mit der tutelâ legitimâ zugleich verbunden, auch hieher quadrirete, dieselbe legitima genennet.

Nun möchte man billich fragen, ob diese Art der tutelæ legitimæ parentum auch bey uns noch heutiges Tages üblich sey? und da saget man sodenn: Es wird sich nicht leichtlich ein solcher casus zutragen, daß ein Vater seinen unmündigen Sohn der väterlichen Gewalt entlassen sollte; trüge sich nun dieser casus zu, so glaube ich auch, daß weil diese Art der Vormundschafft bey uns nicht auffgehoben, solche allerdinges statt haben würde.

Mit dieser tutela legitima hat einige Verwandtschafft die dem Vater zuständige administration des peculii adventitii regularis, oder desjenigen Vermögens, welcher der Sohn von der Mutter, Groß Mutter, Groß-Vater, oder andern Personen geerbet hat, und wovon dem Sohne die proprietas, dem Vater aber der usus fructus zustehet. Dieser administration wegen nennet man den Vater öffters tutorem legitimum, oder auch einen natürlichen **Vormund**, wie denn auch so gar, wenn der Vater in denenjenigen Fällen, wo wegen solches peculii adventitii Streitigkeiten

entste-

entstehen, im Gerichte erscheinet, der stilus curiæ so lautet: **Es erscheinet hiermit Andreas *Titius* in natürlicher Vormundschafft seiner Kinder**, welches aber meines Behalts keinesweges mit Recht geschehen mag. Denn diese administratio ist ja nicht ein effect der tutelæ legitimæ, wohl aber der väterlichen Gewalt, oder eines dominii utilis, vermöge welcher er die Sache, worvon er den usumfructum hat, selbst administriren und gebrauchen mag. Zudem so fallen ja auch alle die Stücke, welche ein Vormund sonst, (worvon auch nicht der tutor legitimus ausgeschlossen ist) observiren muß, allhier hinweg. Es darff der Vater keinesweges zuvor, ehe er sich der administration anmasset, sich von der Obrigkeit, die sonst benöthigte confirmation, noch das gewöhnliche tutorium ausbitten, er darff kein inventarium auffsetzen, noch eine specificationem juratam ediren, sondern die Kinder müssen seinen blossen Worten trauen, excipe wenn man des Vaters üble Haußhaltung weiß, und man also in Gefahr und Sorge stehen müsse, es würde der Vater die Kinder um das Ihrige bringen. Deßgleichen darff er auch keine caution bestellen, daß er das Vermögen nach besten Wissen und Gewissen administriren wölle; es sey denn, daß der Vater anfänget seine eigene Güther zu verschwenden, oder wenn er sich zum andernmahle verheyrathet, denn in die-

sen Fällen muß auch der Vater seinen Kindern cautionem fidejussoriam bestellen.

Des Vaters autorität gehet auch so weit, daß er auch in casu necessitatis, und wenn es der Nutzen derer Kinder erfodert, auch wenn dadurch ein considerabler profit zu machen, dasjenige Vermögen, welches er administriret, und worvon er den usumfructum hat, ohne dem, andern Vormündern benöthigten consens des Magistrats einzuholen, veräussern könne, wie nicht weniger auch, daß es in seinen Gefallen stehe, ob er das Geld, welches der unmündige Sohn besitzet, auslehnen, oder aber in den Kasten schliessen, und ohne Wucher liegen lassen wolle, weil ihm nehmlich der ususfructus davon zustehet, und es also zu seinen Schaden gereichet, wenn er es nicht auslehnet.

Weit anders aber verhält sich die Sache, wenn dasjenige Vermögen, welches dem annoch unmündigen Sohne zustehet, und welches der Vater administriren will, ein peculium adventitium irregulare ist, wovon der Sohn sowohl proprietatem, als auch den usumfructum hat. Dieses Vermögen kan der Vater zwar wohl administriren, aber er verwaltet selbiges nicht in väterlicher Gewalt, welches man daraus siehet, weil ja die Person, welche das Kind zum Erben einsetzet, darbey aber gedencket, daß sowohl proprietas als ususfructus zugleich auf das Kind transportiret sey, der Vater aber

keines.

keinesweges den usumfructum darvon haben solle, auch einen andern curatorem hujus peculii adventitii irregularis setzen, und dadurch den Vater von der administration dieses peculii ausschliessen könne, sondern vielmehr in natürlicher Vormundschafft. Er muß sich von den Magistrat confirmiren lassen, ein solennes inventarium auffrichten, oder juratam specificationem ediren, ja wenn es auch ein bonum immobile ist, kan er solches ohne consens der Obrigkeit nicht veralieniren, als es wohl geschehen kan, wenn es ein peculium adventitium regulare ist.

TIT. XIX.

DE
FIDUCIARIA TUTELA.

WEnn nun ein Vater seinen annoch unmündigen Sohn emancipiret, und hernach die Vormundschafft über selbigen administriret hatte, in deren Verwaltung er aber, ehe noch der unmündige emancipirte Sohn mündig worden, gestorben ware, aber dennoch einen andern unmündigen Sohn hinterlassen hatte, so übernahm selbiger die Vormundschafft über seinen unmündigen Bruder, welches die tutela fiduciaria hiesse. Diese sollte nun eigentlich heissen

legitima, weil ja der Bruder ein agnatus, folglich ihm auch die tutela legitima agnati sui sollte auffgetragen werden. Weil aber ex nimiâ subtilitate juris Romani davor gehalten wurde, daß durch die emancipation das jus agnationis, und mit selbigen das jus succedendi ab intestato, auffgehoben wurde, niemand anders aber ein tutor legitimus seyn konte, als derjenige, welcher samt den Pupillen das jus agnationis noch unverrückt erhalten hatte, so folgte aus denselben, daß der Bruder eines emancipirten Bruders desselben tutor legitimus keinesweges seyn konte.

Nun fragte man weiter, wer denn die Vormundschafft über sich nehmen solle? und darauf antwortete man wiederum, der Bruder. Denn ob derselbe zwar nach dem jure veteri dem fratri emancipato keinesweges ab intestato succedirete, folglich auch nicht tutor legitimus seyn konte, so hatten die leges doch auf dem Bruder, wegen der nahen Anverwandschafft, ein solches Vertrauen gesetzet, daß sie davor hielten, es würde sich der Bruder seines emancipirten unmündigen Bruders in allen Stücken getreulich annehmen, und desselben Nutzen zu befördern trachten, und ihm folglich die Vormundschafft unter den Titul tutelæ fiduciariæ überliessen.

Weil nun heutiges Tages die differentia emancipationis und suitatis auffgehoben ist

in

in der bekandten Authentica. Cessante, C. de legit. hæred. l. 15. C. de legit. hæred. und heutiges Tages ein Bruder nichts destoweniger ab intestato erbe, so wird der Bruder auch als legitimus tutor desselben Vormundschafft über sich nehmen, folglich kan man billich sprechen, daß heutiges Tages diese Art der tutelæ legitimæ auffgehoben sey.

TIT. XX.

DE ATTILIANO TUTORE ET EO QUI EX L. JULIA ET TITIA DABATUR.

NUn kommen wir auch auf die dritte Art der tutelæ, nehmlich auf die tutelam dativam. Es träget sich nehmlich öffters zu, daß ein Vater unmündige Kinder verlässet. Diesen ernennet er nun in den Testamente keinen Vormund, und eben diese haben auch keine Verwandten, welche die tutelam legitimam über sich nehmen könten, oder haben sie auch einige, so wissen selbige doch solche Ursachen vorzuschützen, weßwegen sie zu Annehmung der Vormundschafft nicht gezwungen werden können. In diesem Falle nun ist die Obrigkeit, als der Ober-Vormund, verbunden, um ihre Wohlfarth

zu befördern, ihnen einen andern Vormund zu setzen, welcher denn der tutor dativus heissen wird. Eben dieses geschiehet auch, wenn zwar ein tutor testamentarius oder legitimus vorhanden gewesen, dieser aber als suspectus von der Vormundschafft removiret worden; denn in diesem Falle findet auch statt die tutela dativa.

Tutela dativa also ist diejenige Vormundschafft, welche von der Obrigkeit verordnet wird, folglich ist der tutor dativus derjenige, welcher nicht im Testamente verordnet, auch nicht wegen der nahen Anverwandschafft die Vormundschafft über sich nimmt, sondern vielmehr, weil ihn der Magistrat darzu constituiret hat.

Diese Art der tutelæ ist nun keinesweges in denen LL. XII. Tab. befindlich, sintemahl in denenselben keine andere Art der Vormundschafft befindlich, als die testamentaria und legitima, sondern sie ist allererst von den Römischen Burgermeister Attilio Regulo, welcher wegen der grossen Niederlage, so er von den Lacedæmoniern in Africa erlitten, berühmt ist, erfunden worden, weßwegen selbige denn auch Attiliana heisset. Dieser verordnete, daß wenn ein Römischer Bürger seinen Kindern keinen Vormund ernennet hatte, oder selbige keine agnatos hätten, welche die Vormundschafft über sich nehmen könten, so solle sodenn der prætor ihnen einen andern Vormund

mund geben. Dieses observirete man erstlich alleine in der Stadt Rom, wiewohl solches durch den L. Juliam und Titiam, welche von ihren Autoribus zweyen Tribunis plebis benahmet wurde, auch auf die, dem Römischen Reiche unterworffene Provintzien erstrecket wurde.

Diese Art der Vormundschafft ist auch in dem Rechte der Natur gegründet. Aristoteles saget lib. 8. c. 1. polit. gar significant. In benè constitutis rebuspublicis cives reipubl. statui convenienter sunt educandi, reddendi sunt virtuosi, prospiciendumque ipsis est, ne ad paupertatem redigantur, quod fit, si bona eorum fideliter administrantur. Die Obrigkeit ist ja derjenige, welche beträngten Personen, Wittwen und Wäysen zu Hülffe kommen soll, wie sie denn auch deßwegen der Ober-Vormund genennet wird.

Zuförderst müssen wir nun sehen, 1.) welcher Magistrat das Recht besitze, denen Unmündigen Vormündere zu setzen, 2.) welchen Personen der Magistrat Vormünder setzen könne, 3.) wer von den Magistrat zum Vormunde ernennet werden könne, und endlich 4.) auf was vor Art und Weise einer von der Obrigkeit zum Vormund ernennet werden könne.

Was die erste Frage anbetrifft, welcher Magistrat nehmlich das Recht habe, Vormünder zu ernennen, so müssen wir wohl separiren, was nach den jure Rom. obtinirete, und was hin-

gegen davon in den jure Germanico ausgemacht. Es ist bekandt, daß das Amt eines Vormundes besondern Fleiß, Klugheit und Treue erfodere, und durch Ernennung eines solchen Vormundes das Glücke eines jungen Menschens gleichsam auf das Spiel gesetzet werde, weßwegen denn auch die Römer, welche darum besorget waren, wie denen, durch den zeitigen Todt ihres Vaters betrübten Wäysen, zu Hülffe zu kommen, und sie durch eine üble Ernennung eines bösen Vormundes nicht noch mehr betrübet werden möchten, diese Freyheit, Vormünder zu ernennen, nicht einer jeden Obrigkeit, in Ansehung seiner jurisdiction, und als einen Theil derselben verstatteten, sondern allein denenjenigen, welche expreſſ damit beliehen waren. Ulpianus saget in den l. 6. §. 2. ff. de tut. Tutoris datio neque imperii est neque jurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel SCtum vel Princeps. Sie sahen dieses Recht, denen Unmündigen Vormünder zu setzen, nicht als ein Stücke von der ihnen zuständigen jurisdiction an, welches ihnen jure magistratus müsse zukommen, so, daß ein jeder Magistrat in diesen vorfallenden Fällen sich eines solchen Rechtes bedienen könne, sondern sie hielten es vielmehr vor ein reservatum, oder ein regale der Republic, dessen sich niemand als die höchsten officiales, und die andern, welche von der

Repu-

Republic expreſſ damit beliehen waren, bedienen ſollten. Der autor dieſes legis, Attilius Regulus ernennete dannenhero in ſeinen lege allein den prætorem urbanum, und die tribunos plebis vor diejenigen, welche Fug und Macht hatten, denen Unmündigen Vormünder zu verordnen, weil dieſe beyde das gantze Volck repræſentireten, und der von ihnen verordnete Vormund alſo gleichſam von den gantzen Volcke verordnet zu ſeyn geglaubet wurde.

Wie aber dieſe Art der Vormundſchafft auch in denen Provintzien durch den L. Juliam und Titiam eingeführet wurde, ſo erhielte auch das Recht, Vormünder zu geben, der præſes provinciarum. Bald darauf bemüheten ſich die Käyſer ſelbſten Vormündere zu geben, wie ſolches der Herr Geheimde Rath Ludewig in ſeiner diſſert. de differentiis juris Rom. & German. in Attiliana tutela diff. 4. aus den Spartiano behauptet, welche aber ſolches denen Bürgermeiſtern überlieſſen.

Eine groſſe Aenderung traffe hierauff der Käyſer Marcus Antoninus, wie ſolches Julius Capitolinus in ſeiner Lebens-Beſchreibung cap. 10. anführet. Dieſer nahme allen dieſen Perſonen, welche wir voritzt erwehnet haben, das Recht Vormündere zu verordnen, und ſetzete vielmehr einen beſondern prætorem tutelarem, welcher mit Ausſchlieſſung derer tribunorum plebis die Unmündige mit Vormün-

dern

dern versorgen sollte. Jedoch musten auf gewisse Maasse, doch die tribuni plebis zugleich mit concurriren, wenn sie nehmlich zuerst untersuchen musten, ob die Person, welche man dem Unmündigen zum Vormund geben wollte, so beschaffen, daß man von ihm versichert seyn könte, er würde des Pupillens Vermögen wohl administriren. Sie musten die caution annehmen, ja sie konten auch die Personen, welche die ihnen von dem prætore tutelari auffgetragene Vormundschafft nicht annehmen wollten, zu Antretung derselben zwingen.

Ausser diesen wurde die Freyheit Vormünder zu setzen, auch dem præfecto urbi gegeben, welcher wie der prætor urbanus denenjenigen, die seiner jurisdiction unterworffen waren, Vormünder setzen konte. Jedoch war zwischen dem prætore urbano, und dem præfecto urbi dieser Unterscheid, der prætor urbanus konte nur in der Stadt Vormünder verordnen, der præfectus urbi aber konte seine jurisdiction auch usque ad centesimum lapidem, oder 100. Römische Meilen weit excerciren, und denen in diesen district gelegenen unmündigen Kindern Vormünder setzen.

Mit der Zeit traff man eine andere Verfügung, und machte einen Unterscheid unter denen Pupillen. Denn man sahe zuförderst darauff, ob der Pupill vornehmen oder geringen Standes, reich oder arm seye. Ware er von vornehmen

nehmen Stande, oder aber erstreckete sich sein Vermögen über 500. solidos, so konte kein anderer Magistrat, als die bereits ernenneten alleine dem Pupillen einen Vormund vorsetzen. War dieses aber nicht, und es war der Pupill nicht von so hohen Stande, als auch nicht von so grossen Vermögen, daß sich solches über 500. solidos erstrecket hätte, so konte ein jeder magistratus municipalis, in Beyseyn des daselbst befindlichen Bischoffes, oder vornehmsten Geistlichen, ohne zuvor von dem præside provinciarum darüber Erlaubniß einzuholen, dem Pupillen einen Vormund setzen. l. 50. C. de Episc. aud.

Bey uns in Teutschland ist es nun einmahl eingeführet worden, daß ein jeder magistratus competens, er mag die Ober-Gerichte haben oder nur allein die Unter-Gerichte, denenjenigen Pupillen, welche seiner jurisdiction unterworffen sind, Vormünder verordnen könne. Reform. polit. de a. 1548. tit. 31. §. 2. & 1577. tit. 32. §. 2.

Wo aber an einen Orte neben dem Raths-Collegio noch eine aparte Vormundschaffts-Stube, oder aber ein Vormundschaffts- und Wäysen-Amt anzutreffen, so kan das Raths-Collegium den Pupillen keinesweges einen Vormund verordnen, sondern es verrichtet solches die Vormundschaffts-Stube, als welche Vormünder setzet, derer Vormünder conduite

unter-

untersuchet, von ihnen caution fodert, auch sich von denen Vormündern Rechnung ablegen lässet.

Unter dem Worte magistratus competens wird nun auch verstanden der dominus feudi. Dieser setzet seinen unmündigen Vasallen wie ein anderer Magistrat Vormünder, lässet sich von den ernennten Vormunde caution bestellen, Rechnung ablegen, und alles thun, was von einem andern judice geschiehet.

Nun kan es sich zuweilen fügen, daß ausser dem domino feudi ein Vasall noch einen andern judicem hat: Quæritur nun, welcher hat das Recht dem Unmündigen einen Vormund zu setzen? Respond. der dominus feudi. Es lieget nehmlich dem domino feudi mehr daran als dem andern judici, daß der Vasall wohl erzogen werde, weil er von diesen Vasall allerhand Dienste zu gewarten hat, auch der Nutzen, wie auch der dem Lehn-Guthe zugefügte Schaden den andern judicem nicht sowohl als wohl den dominum feudi afficire.

So haben wir nun gehöret, daß der judex competens denen unmündigen Kindern Vormündere verordne; woraus denn weiter folget, daß weil das Cammer-Gerichte zu Speyer, oder der Reichs Hoff-Rath dererjenigen, welche dem Römischen Reiche immediatè unterworffen, judex competens seye, ihnen auch in diesen 2. hohen Reichs-Gerichten, wenn sie nehm-

lich noch unmündig seyn, Vormünder verordnet und confirmiret werden müssen.

Solchergestalt erhellet klärlich, daß diejenige Obrigkeit, welcher der Pupill nicht unterworffen ist, demselben auch keinen Vormund verordnen könne, folglich können die Stadt-Gerichte einem Bauern-Kinde, welches ihrer jurisdiction nicht unterworffen, auch keinen Vormund auffdringen.

Hiebey aber möchte man auch fragen, ob diejenige Person, welche zum Vormund ernennet wird, auch demjenigen Richter, welcher ihn darzu ernennet hat, unterworffen seyn müsse? Und darauff antwortet man sodenn folgendes: Consilii ist es, daß der Magistrat einen seiner jurisdiction unterworffenen ernenne, weil er nehmlich denselben zur Annehmung der Vormundschafft zwingen kan, welches aber nicht angehen wird, wenn er ein extraneus ist. Unterdessen aber kan ihm nicht verwehret werden, auch einen andern seiner jurisdiction nicht unterworffenen zu ernennen. Es kan demnach der Rath zu Leipzig einen Bürger von Grimma zum Vormund ernennen und confirmiren, wenn nehmlich derselbe die ihm auffgetragene Vormundschafft anzunehmen sich nicht weigert; Im Fall aber, wenn er selbige anzunehmen recusiren sollte, ist er nicht im Stande ihn zu zwingen, sondern woferne er dennoch darauff bestehen sollte, und meynete, es könne vor das

Wohl-

Wohlseyn des Pupillens kein besserer Vormund als dieser gefunden werden, so muß er per literas subsidiarias seine, des ernennten Vormundes Obrigkeit dahin zu persuadiren suchen, daß sie die gethane Wahl ratihabire und zu Antretung der Vormundschafft ihn zwinge.

Ausser diesem entstehet noch eine Frage, wenn der Pupill an einem Orte wohnhafft, an dem andern aber unbewegliche Güther habe, welche Obrigkeit sodenn in dem Stande sey, ihm einen Vormund zu setzen? Beyde Obrigkeiten seyn seine judices competentes, und vor jeder kan er gerichtlich belanget werden, daß man also davor halten sollte, es sollte ihm von jeder Obrigkeit ein Vormund gesetzet werden, daß also der von derjenigen Obrigkeit, wo der Pupill wohnhafft ist, gesetzte Vormund, des Pupillens daselbst befindliche mobilia verwalte, und des Pupillens education besorge, der von der andern Obrigkeit aber, wo der Pupill seine immobilia hat, gesetzte Vormund die bona immobilia in Obacht nehme. Jedoch hierauf ist zu antworten, das forum domicilii, welches da ist, wo sich der Pupill auffhält, gehet dem foro rei sitæ, wo seine immobilia befindlich sind, bey weiten vor, und derjenige Vormund, welcher von den judice fori domicilii ist ernennet worden, ist auch zugleich administrator desjenigen Vermögens, welches der Pupill an einem andern Orte hat. Die Ursache davon

davon bestehet ohne allen Zweiffel darinnen, weil doch der Vormund principaliter der Person gegeben wird. Nun aber ist gewiß, daß das Vermögen ein accessorium von der Person des domini sey, und sich allezeit nach seinen Besitzer referire, folglich wenn der Pupill in eines Vormundschafft stehet, müssen auch des Pupillens Güther von eben denselben Vormunde besorget werden.

Wie aber keine Regul so feste ist, daß sie nicht auch eine exception leiden müsse, also gehet es auch hier zu. Denn ob es schon regulariter geschiehet, daß der von den judice fori domicilii ernennte Vormund auch das Vermögen, welches sich an einem andern Orte befindet, verwalte, so geschiehet es doch zuweilen, daß auch der Magistrat des Ortes, wo sich des Unmündigen Vermögen befindet, einen aparten Vormund verordnet, wenn nehmlich der in den foro domicilii verordnete Vormund, die Vormundschafft über die Person, und die bey selbiger befindliche mobilien und Vermögen zwar über sich genommen, zugleich aber sich aus wichtigen Ursachen excusiret, daß er die administration des andern Vermögen, welches sich an einem andern Orte befindet, nicht über sich nehmen könne, als in welchem Falle denn jene Obrigkeit sodenn einen besondern administratorem und curatorem bonorum setzet. Eben dieses kan auch geschehen, wenn dieselbe Obrig-

keit an den ernennten Vormund etwas findet, vermöge welches sie ihn zur administration des unter ihrer jurisdiction stehenden Vermögens nicht admittiren will, und ihn folglich von administration desselbigen Vermögens zurücke hält.

Damit nun also die Obrigkeit dem Pupillen desto eher einen Vormund setzen möge, so ist die Mutter und die Groß-Mutter des Pupillens, und wenn diese nicht mehr leben, die nechsten Anverwandten des Pupillens verbunden, der Obrigkeit solches zu berichten, und dieselbe um Verordnung eines Vormundes zu bitten. Verrichten sie dasselbe nicht, so sind sie sodenn nach den J. Rom. von der succession des Pupillens ausgeschlossen, dergestalt, daß die Mutter auch nicht einmahl die legitimam erhält, ja sie wurden nach den J. R. gar infam, wenn sie solches unterliessen, es sey denn, daß sie eine wichtige Verhinderniß anzugeben wüsten, weßwegen sie nicht in dem Stande gewesen, von der Obrigkeit einen Vormund vor ihre Kinder und Verwandten auszubitten. l. 8. C. qui pet. tut. welches auch nach unsern Teutschen Rechten übereinkömmt, wie solches bezeuget die **Münsterische Landes-Ordnung** Tit. 5. allwo ausdrücklich verordnet ist: **Da denen Kindern im Testamente keine Vormünder verordnet, daß in den Falle die nächsten Bluts-Verwandten Uns, oder**

dem

dem Gerichte, solches zu vermelden und anzubringen, schuldig seyn sollen. In sechs Wochen, bey Verlust der *Succession*; Ja obschon in der Weymarischen Landes-Ordnung Part. 3. art. 3. n. 6. die Straffe, von Verluste der succession, nicht ausdrücklich exprimiret worden, als in welcher Weymarischer Landes-Ordnung folgende Verordnung zu befinden: **Wenn die nächsten Anverwandten die Ansuchung um die Bevormundung derer Unmündigen versäumen, ist ihnen derenthalben Vorhalt und Verweiß zu thun, sie auch nach Gelegenheit willkührlich zu bestraffen**, so ist doch die in denen Römischen Gesetzen ernennte Straffe an keinem Orte auffgehoben, noch was wiedriges verordnet worden, sondern vielmehr die Römische Straffe, den Verlust der Succession betreffend, ist an denen meisten Orten Teutschlandes eingeführet, und biß dato noch gewöhnlich.

Eben solche Pflicht hatten bey denen Römern zu beobachten die liberti. Denn wenn ihr Patronus verstarb, und einige unmündige Kinder verliesse, die nächsten Anverwandten aber, denenselben unmündigen in einer gewissen Zeit keine Vormünder von der Obrigkeit ausbaten, so waren die liberti verbunden, solches zu verrichten, den judicem anzugehen, und denselben um Verordnung eines Vormundes

anzuflehen. Thate solches der libertus nicht, so wurde er von dem Præside, weil er gegen seinem verstorbenen Herren, und desselben Kinder undanckbar war, auch die Wohlthat, welche ihm sein Patronus durch die manumission erzeiget hatte, böslicher Weise vergessen hatte, mit einer besondern Straffe beleget.

Hat nun aber die Mutter, oder die nächsten Freunde, ihren unmündigen Befreundten oder Kinde, keinen Vormund von der Obrigkeit ausgebethen, so ist dennoch die Obrigkeit verbunden, demselben ex officio einen zu setzen. R. J. d. a. 1548. & 1577. tit. 32. Unterlässet derselbe dieses, und es wird dadurch dem Pupillen einiger Schaden zugefüget, so muß die Obrigkeit den durch ihre Nachläßigkeit verursachten Schaden ersetzen, und es hat sodenn der Pupill wider die Obrigkeit die actionem tutelæ subsidiariam, worvon mit deutlichen Worten redet, die decisio Electoralis Saxonica XLI. wenn daselbst gesaget wird: **Wir wollen auch hierbey alle Obrigkeiten ernstlich ermahnet haben, ihrem Amte hierinnen ein Genügen zu thun, und die Unmündigen, wenn darum bey ihnen angesucher, oder sonst das Absterben derer Eltern zu ihrer Wissenschafft kömmt, zu rechter Zeit zu Verhütung dergleichen Ungelegenheit, mit Vormunden zuversehen, widrigenfalls sie denselben vor allen Schaden, der ihnen**

aus

aus dieser Säumniß zuwachsen möchte, selbst hafften, auch der Straffe auf vorhergehende *summarische Cognition* gewärtig seyn sollen; womit auch die Würtembergische Landes Ordnung Tit. 42 übereinstimmet, allwo folgende sanction anzutreffen: Da einigen Nachtheil oder Schaden ihrer Haab und Guth wiederfahren sollte, wollen wir hiermit denen jungen Pflege-Kindern und Minderjährigen vorbehalten, auch hiermit einen Zugang und Macht gegeben haben, sie deßhalber *subsidiaria* um Erstattung Abtrag und Bekehrung zu beklagen.

Vors andere müssen wir auch sehen, wem denn ein solcher Vormund von der Obrigkeit gegeben werde? und da sage ich denn in genere: Demjenigen, welcher keinen tutorem testamentarium und legitimum hat, wird von der Obrigkeit ein Vormund gegeben. Unter diesen befindet sich nun 1.) derjenige, welchem in den Testamente kein Vormund ist gegeben worden, und welcher auch keinen nahen Anverwandten hat, der als tutor legitimus die Vormundschafft über sich nehmen wolle 2.) Derjenige, dessen bißheriger Vormund gestorben, oder aber in die Reichs-Acht erkläret, des Landes verwiesen, zu ewiger Gefängniß condemniret, oder selbiger als suspectus von der Vormundschafft abgesetzet worden, 3.) wird demjenigen auch von der Obrigkeit ein Vor-

mund gegeben, welchen von den Vater im Testamente ein Vormund sub conditione quadam gegeben worden. Denn so lange die condition nicht ist erfüllet worden, oder so lange der Tag, an welchen der in den Testamente ernennte Vormund seine Vormundschafft antreten soll, noch nicht erschienen ist, setzet inzwischen der Ober-Vormund, oder die Obrigkeit einen andern, welcher als Interims-Vormund nach Verlauff der Zeit, dem in den Testamente ernenneten, die Vormundschafft abtreten muß, 4.) dessen Vormund von denen Feinden ist gefangen weggeführet worden, dadurch er also von administration der Vormundschafft abgehalten wird. Denn in diesen letztern Falle ist allerdings die Obrigkeit verbunden, alsbald einen Interims-Vormund zu setzen, welcher die Vormundschafft über den Pupillen so lange führen soll, biß endlich der rechte eigentliche Vormund von der Gefangenschafft befreyet worden. Denn so bald dieser seiner Gefangenschafft entlediget wird, tritt er von neuen die Vormundschafft an, und es muß ihm der Interims-Vormund dieselbige Vormundschafft abtreten.

Vors dritte, so kommen nunmehr auch zu betrachten vor, diejenigen Personen, welche der Magistrat als Vormünder verordnen kan. Darbey denn zu gedencken, daß alle diejenigen, welche der Vater im Testamente als Vormün-

münder nennen kan, auch von der Obrigkeit verordnet werden können. Jedoch ist hierbey eine exception zu machen, wenn man saget: Es kan zwar wohl die Obrigkeit alle diejenigen Personen ernennen und verordnen, welche der Vater in seinem Testamente ernennen kan, ausgenommen 1.) die Knechte. Der Vater konte freylich seinen Knecht im Testamente zum Vormund einsetzen, nachdem er dadurch frey gemachet, und also des juris civilis theilhafftig gemachet wurde, solches aber kan die Obrigkeit nicht thun. Der Knecht befindet sich nicht in dem patrimonio der Obrigkeit, sondern des Pupillen, dem die Obrigkeit den Knecht wider seinen Willen nicht entziehen, und in die Freyheit setzen kan. Ist er aber nun ein Knecht, und nicht manumittiret, so kan er auch nicht Vormund seyn, wie bereits in vorigen Theile mit mehrern ist gedacht worden.

Weiter sind ausgenommen 2.) die creditores und debitores des Pupillen. Denn obschon der Vater in dem Testamente seines Pupillens creditores und debitores zu Vormündern setzen kan, weil er zugleich dadurch bekennet, sein Vertrauen zu sie sey so groß, daß auch die suspicio legum, sie würden sich der Vormundschafft, zu Tilgung oder Erhöhung der Schuld, mißbrauchen, nicht bey ihm hafften könne; so stehet solches doch keinesweges dem judici frey, wenn er auch schon weiß, es sey der

creditor oder debitor des Pupillens ein grund-ehrlicher Mann, gestalt ihm denn durch die authent. minoris C. qui dari tut. possunt, solches gäntzlich untersaget worden.

Zum 3ten ist es auch ausgemacht, daß der judex sich nicht selbsten zum Vormund ernennen kan. Die tutoris datio ist mixti imperii, und bestehet selbige in coërcendo. Nun aber ist bewust, daß niemand sich selbsten befehlen, noch sich selbsten etwas wider seinen Willen zu unternehmen zwingen kan; worzu denn auch noch dieses kömmt, daß allerdinges dieses eine grosse suspicion geben würde, wenn ich was begierigst suche, welches andere hingegen wegen der damit verknüpfften Mühe und Beschweerlichkeit zu meyden sich bemühen, wie denn auch solches in den l. 4. ff. qui dari tutores possunt ausdrücklich verbothen ist.

Und 4tens kömmt auch noch dieses zu bedencken vor, daß der judex denjenigen, welchen der Vater zur Vormundschafft zu lassen, auf seinem Todt-Bette verbothen, wie nicht weniger denjenigen, welcher bereits suspectus ist, keinesweges zum Vormund einsetzen solle. Es muß gleichwohl des Vaters letzter Wille beobachtet, und seine Sorge vor seine Kinder regardiret werden. Denn anderer gestalt, wenn denen Kindern von dem Vormund ein Schaden zugefüget wird, so kan sich der Pupill der actionis subsidiariæ wider den judicem füglich bedienen.

Wie

Wie nun ausser diesen Fällen einjeder, welchen ein Vater in seinem Testamente zum Vormund verordnen kan, auch von der Obrigkeit gültiger Weise zum Vormund gesetzet werden mag, also kan auch eine Obrigkeit denjenigen, welchen der Vater in seinem Testamente nicht gültiger Weise zu verordnen fähig ist, auch nicht setzen. Folglich kan die Obrigkeit 1.) einen Uberläuffer, welcher zu denen Feinden übergelauffen, und der Republic Heimlichkeit denen Feinden verrathen hat, 2.) die infames, welche zu der Zeit, da sie zu Vormündern verordnet werden sollen, infames seyn, 3.) einen Juden, 4.) einen Blinden, 5.) einen Soldaten, 6.) einen Tauben und Stummen, 7.) einen furiosum, oder aber mente captum, 8.) einen der noch nicht majorenn, und unter 21. Jahren, oder an denen Orten, wo das jus Rom. in materia pubertatis und majorennitatis nicht durch ein jus provinciale ist restringiret worde, unter 25. Jahren ist, 9) eine Weibs-Person, ausser der Mutter und Groß-Mutter, und 10.) diejenigen, welche Geld davor geben, daß sie Vormünder werden wollen, weil man schon in diesem Falle eine præsumtionem mali wider sich hat, nicht zu Vormündern setzen.

Hierbey ist nun eine Frage zu erörtern, ob die Obrigkeit den Stieff-Vater auch als Vormund ernennen könne? Viele doctores affirmiren solches, ich aber will dasselbe aus diesen

fundamente negiren: Wer von der tutela legitima propter præsumtionem malam ausgeschlossen ist, der kan auch in der tutela dativa von der Obrigkeit nicht verordnet werden. Nun aber ist bewust, daß der Stieff-Vater aus eben der præsumtion, welche die Stieff-Mutter wider sich hat, von der tutela legitima ausgeschlossen sey, folglich kan ihn auch die Obrigkeit nicht zum Vormund ernennen. Zudem so ist ja auch bewust, daß die Mutter, welche die tutelam legitimam über sich genommen hat, wenn sie sich zum andernmahle verheyrathet, ihrer Vormundschafft verlustig wird; wie vielmehr wird dieses nicht zu sagen seyn, daß der Stieff-Vater nicht Vormund seyn könne, welcher eine weit grössere præsumtionem mali animi, als die Mutter wider sich hat, bey welcher noch immerdar ein Funcke mütterlicher Liebe in der Asche glimmend bleibet.

Was endlich 4tens die Art und Weise, wie einer von der Obrigkeit zum Vormund ernennet wird, anbetrifft, so geschiehet selbiges entweder auf Ansuchen anderer, oder aber ex officio, worvon bereits in diesem Titul ist gehandelt worden. Weiter so gehet darbey dieses vor, (wiewohl dieses auch bey der testamentaria tutela geschiehet,) der judex stellet zuvor eine inquisition oder Untersuchung an, ob diejenige Person, welche er denen Unmündigen zum Vormund geben will, auch habilis sey,

ob etwas wider ihr Leben und Wandel einzuwenden sey, ob sie etwan durch Geld oder andere Mittel es so weit gebracht, daß sie zum Vormund ernennet, oder aber von der Mutter, oder denen nächsten Freunden vorgeschlagen worden. Ob sie sich in solchen Stande befinde, da sie sich selbsten nicht helffen kan, sondern anderer Leute Hülffe benöthiget ist, e. g. ob sie rasend, oder im Kopffe verrückt, ob sie als ein prodigus declariret worden, u. s. f. Dieses muß vor allen andern præcise geschehen. Denn woferne die Obrigkeit solches bey Setzung des Vormundes unterlässet, es findet sich aber hernach ein Schaden, welcher von den Vormunde dem Pupillen zugefüget worden, und welchen der Vormund nicht ersetzen kan, so hat sodenn der Pupill wider die Obrigkeit die actionem subsidiariam, vermöge welcher er die Obrigkeit dahin bringet, daß sie den von dem tutore inidoneo zugefügten Schaden ersetzen muß.

Ist diese Inquisition geschehen, so läßet sodenn der Magistrat dem ernenneten Vormunde solches notificiren. So bald diese Notification geschehen, so ist alsdenn der ernennete Vormund verbunden, sich zu Antretung seiner Vormundschafft geschickt zu machen, welches aber doch in möglichster Geschwindigkeit geschehen muß. Denn woferne der Vormund zaudern, und sich von dem Magistratu nicht confirmiren lassen wolte, es

wider-

widerführe aber inzwischen dem Pupillen und desselben seinem Vermögen ein Schaden, so ist er nichts desto weniger verbunden, solchen zu ersetzen. So soll demnach der Vormund vor Zeit der Notification alsobald sich von der Obrigkeit confirmiren lassen. Dieses geschiehet nun durch ein darüber ausgefertigtes Document oder Decretum worinnen stehet, daß Vorzeiger dieses N. N. von einen E. E. Rathe der Stadt N. zum Vormund über diesen Pupillen sey verordnet und bestätiget und ihm alle Gewalt alles dasjenige, was sonst ein anderer Vormund zu verrichten hat, ins Werck zu setzen, gelassen worden, wiewohl hiebey doch zu erinnern ist, daß solches Decretum nicht eher ausgefertiget werde, als bis daß der Vormund zulängliche caution bestellet habe er wolle mit geziemenden Fleiss und Treue der Vormundschafft abwarten, auch den Vormunds Eyd abgeleget, welcher ausser Sachsen noch an vielen Orten gewöhnlich, in Sachsen aber in einen der Obrigkeit gegebenen Handschlag verändert worden Ist nun dieses geschehen, so ertheilet sodann der Magistrat das Decretum, welches man auch sonst Tutorium nennet, dessen der Vormund benöthiget ist, wenn er im Nahmen des Pupillens vor Gerichte erscheinen will, wordurch er also völlig zum Vormund confirmiret worden.

Hat er nun also die Vormundschafft angetreten, so ist das erste was er beobachten muß, daß er ein Inventarium oder Verzeichniß desjenigen

Ver-

Vermögens, welches dem Pupillen zuständig ist, mache. Solches muß er nun entweder in Beyseyn einiger Gerichts-Personen und des Gerichts Actuarii, oder nur in Beyseyn eines Notarii und zweyer Zeugen verfertigen. Thut er solches nicht, so wird er als suspectus von der Vormundschafft verstossen, und er muß alles dasjenige was der Pupill gehabt zu haben beschweren wird ersetzen, es sey denn daß der Testator ihm dasselbe im Testamente erlassen habe, damit man nehmlich nicht erfahren möge, was in des Pupillens Vermögen befindlich, welches hauptsächlich bey Kaufleuten im Schwange gehet, damit nehmlich nicht dadurch die Schwäche ihrer Handlung verrathen werde, wiewohl in diesem Falle doch der Vormund verbunden in Beyseyn derer nächsten Verwandten des Pupillens eine privatam consignationem zu machen.

Ein solches inventarium muß nun in allen Stücken vollkommen richtig seyn. Denn wenn der Vormund gleich ein inventarium gemachet hat, darinnen aber einige Stücke von Vermögen des Pupillens aussen gelassen gewesen, welche doch dazumahl vorhanden gewesen, und welches entweder der Pupill, oder aber desselben nächste Freunde beschwören wollen, so soll der Vormund dasjenige was er aussen gelassen hat, in duplum restituiren. Mynsing. cent. 6. observ. 39. n. 5.

Die

Die Ursache aber, warum ein solches inventarium gemacht werden muß, bestehet darinnen. Es ist eine ausgemachte Sache, daß der Vormund von seiner Vormundschafft Rechnung abzulegen schuldig seye; wie kan er aber wohl von seiner geführten Vormundschafft Rechnung ablegen, wenn kein inventarium oder Verzeichniß desjenigen, was der Pupill bey Antretung der Vormundschafft gehabt, vorhanden. Es ist also das inventarium das caput, Fundament und Richtschnur, nach welchen die denen Vormündern anbefohlene Rechnung eingerichtet werden müsse.

Nachdem wir also gesehen haben, wer Vormünder geben könne, wem dieselbigen gegeben wurden, wer von der Obrigkeit als Vormund ernennet werden könne, und auf was vor Art und Weise diese Ernennung geschehe, so kommen wir endlich auch auf die Pflicht des Vormundes. Diese bestehet 1.) in pupilli defensione, 2.) in administratione bonorum pupilli, 3.) in authoritate sua interponenda.

Was das erste membrum, nehmlich die defensionem pupilli anbetrifft, so hat dieselbe zum objecto den Pupillen, welcher annoch so unmündig, daß er dasjenige, was zu seiner Erhaltung dienen kan, noch nicht erlernet, und begriffen hat. Deßwegen ist denn auch der Vormund hauptsächlich dem Pupillen zugefüget worden, daß er vor desselben Erziehung

Sorge

Sorge tragen, und nicht minder wie ein leiblicher Vater dahin trachten solle, daß der Pupill sowohl in guten Sitten und Christenthum, als auch in Künsten und Wissenschafften, durch die er sich dereinst sein Brodt verdienen könnte, unterwiesen werde, damit er also ein nützliches Glied der Republic, und sowohl die Ehre GOttes, als auch die Wohlfarth der gantzen Societät, in der er sich befindet, wie nicht weniger auch die seinige befördern möchte.

Hieraus fliesset also augenscheinlich, daß der Vormund dem Pupillen nicht allein die nöthigen Alimente, wie auch die nöthigen Unkosten, welche bey der institution und Unterrichtung des Pupillens erfordert werden, standmäßig, und soviel es das Vermögen des Pupillens, (woraus doch noch immer jährlich ein Uberschuß von denen interessen kommen soll, als welche nicht gäntzlich consumiret werden sollen:) leidet, reichen solle, sondern auch dieses, daß er selbst Achtung geben solle, ob diejenige Person, bey welcher der Pupill aufferzogen wird, auch die behörige Treue und Sorgfalt anwende.

Hierbey kömmt nun eine Frage vor, bey wem denn nun der Pupill aufferzogen werden solle? und da siehet man zuförderst darauf, ob der Vater in seinem Testamente was davon erwehnet habe oder nicht. Hat der Vater in seinem Testamente schon darüber eine Verfügung getrof-

getroffen, so folget man desselben Willen, und thut den Pupillen zu derjenigen Person, welcher der Vater die education anvertrauet hat, es sey denn, daß die Obrigkeit wider denjenigen, bey den der Pupill soll aufferzogen werden, einen gegründeten Argwohn gehabt, z. E. es ist eine suspicion wider denjenigen, bey den der Pupill soll aufferzogen werden, daß er ein Dieb, Gotteslästerer seye, item man hat starcke judicia wider ihn, daß er ein Ehebrecher und Hurer sey, dem man also das unmündige Mädchen nicht sicher vertrauen darff; item es hat die Obrigkeit von sichern Händen empfangen, daß der sterbende Vater mit denjenigen, den er zur education ernennet hat, Abrede genommen, er wolle ihm seine 12jährige Tochter zur education übergeben, und es stünde sodenn in seinen Belieben, sich dieses Mädchens zu seiner Lust vor eine gewisse Summa Geldes zu gebrauchen, &c. denn woferne eine solche suspicion vorhanden, kan auch die Obrigkeit des testatoris Wille übergehen, und einen andern ernennen, der die education über sich nehmen könne.

Hat aber der Vater hiervon nichts erwehnet, so lässet man ordentlicher Weise den Pupillen bey der Mutter, als welche eine starcke præsumtionem pietatis vor sich hat, vermöge welcher man davor hält, sie, die sie ihre Kinder auf das zärtlichste liebe, würde auch euserst darauff bedacht seyn, wie sie ihre zeitliche

Wohl-

Wohlfarth und Vergnügen durch die education befördern könne. Wiewohl diese curam educationis behält sie nur so lange, als sie im ledigen Stande bleibet. Denn so bald sie sich zum andernmahle verheyrathet, ist schon eine præsumtio mali vorhanden, weil man præsumiret, sie habe ihren affectum maternum geändert, und sie würde mehr vor ihres Mannes, als vor ihres Kindes Wohlfarth bedacht seyn. Sie wird demnach, wie in der tutela legitima, also auch hier von der education des Pupillens verstossen, worzu die præsumtion, welche man wider den Stieff-Vater hat, als ob derselbe bey gegebener Gelegenheit dem Pupillen nach dem Leben stehen, und ihm vom Brodte helffen werde, nicht wenig contribuiret. Wo aber diese præsumtion cessiret, und man versichert ist, es sey der Stieff-Vater ein ehrlicher auffrichtiger Mann, der denen Lastern feind, und eine starcke præsumtionem bonitatis und bonam famam vor sich hat, so wollen die Doctores, daß man der Mutter die education lassen sollte, zumahl wenn des Pupillens nächste Anverwandte damit zufrieden wären, und nichts erhebliches darwider einzuwenden hätten. Wie aber alles dieses bey der tutela materna nichts effectuiret, und die Mutter nichts destoweniger von ihrer Vormundschafft abgesetzet wird, obschon der Stieff-Vater præsumtionem bonitatis vor sich hat, und man wider sei-

nen geführten Lebens Wandels nichts einwenden kan, also kan ich auch nicht sehen, warum in diesem Falle, da doch par ratio vorhanden, gütiger verfahren werden sollte, zumahl da die Anvertrauung der education des Pupillens ein weit gefährlicher actus, als die Anvertrauung des Vermögens ist.

Anders aber sprechen die DD. wenn die nächsten Freunde damit nicht zufrieden sind, und selbige dawider etwas erhebliches einzuwenden haben, denn in diesem Falle soll die Obrigkeit den Ausspruch thun, und einen ernennen, bey wem der Pupill aufferzogen werden solle. Hat also die Obrigkeit den Ausspruch gethan, und jemanden ernennet, bey wem der Pupill aufferzogen werden solle, so muß derselbe dieses Amt über sich nehmen, und wofern er sich weigern würde, es über sich zu nehmen, so kan ihn die Obrigkeit durch allerhand Zwangs-Mittel zu Annehmung derselben anhalten, wie solches denn auch ausdrücklich geordnet in den l. 1. C. ubi pupillus educari debeat.

Ausser denen obigen Mittel, wie einer Mutter die education ihres Kindes entzogen werden könne, seyn noch folgende, nehmlich, wenn eine Mutter ein unkeusches und böses Leben führet, und man dannenhero meynen möchte, es dörffte das Kind durch ihr Exempel gleich

von

von der Jugend an zum Bösen verleitet werden, in welchem Falle denn auch nicht einmahl das unehrlich gebohrne Kind bey ihr gelassen wird, und wenn die Mutter sich zu einer Ketzerey, z. E. zur Arrianischen, Socinianischen, Jüdischen bekannt.

Neben der defensione des Pupillens ist der Vormund auch ad administrationem bonorum ejus verbunden. Ehe wir aber noch betrachten, was er darbey zu beobachten habe, so müssen wir auch sehen, wie es mit der administration gehalten werde, wenn ihrer mehrere Vormündere seyn, und da sagen wir so denn: gemeiniglich überlässet man die administration des Vermögens einen unter ihnen, damit nicht bey einer so gefährlichen administration es heissen möchte: viel Köche verderben den Brey.

Da fraget es sich aber wiederum, wer denn unter so vielen die administration führen solle, ob etwan der älteste, oder der im Testamente zuerst genennete ꝛc.? und darauf antwortet man wiederum mit Nein, sondern derjenige wird administrator, welcher zuerst sattsame caution bestellet. Denn welcher spricht: Ich habe annoch einige Collegen, diese wollen allesammt die Vormundschafft in communi führen, alleine darüber könnte leichtlich etwas versehen werden, indem ein jeder leichtlich dencken

möchte, der andere würde das thun, was er unterlässet. Soll ich nun auf einen jeden Achtung geben, so wird es mir eben so schweer, als wenn ich die Vormundschafft alleine führe. Ich will dannenhero dieselbe allein über mich nehmen, und davor zulängliche caution bestellen. In diesem Falle wird derjenige, welcher die erste caution bestellet hat, denen andern allen vorgezogen.

Zuweilen aber füget es sich, daß ihrer viele im Testamente zu Vormündern gesetzet werden, welche allerseits administriren wollen, und da sage ich, daß sie alle zur administration gelassen werden müssen. Werden sie nun alle zur administration gelassen, so administriren sie entweder pro diviso, oder aber pro indiviso, z. E. es stirbt ein Kauffmann, welcher seinen unmündigen Sohne ein Hauß, Ritter-Guth und Handlung verlässet. In seinem Testamente ernennet er zu Vormündern Cajum, Titium und Mevium. Keiner will die beschwerliche tutel alleine über sich nehmen, sondern sie allesamt wollen selbige in commun verwalten. Wollen sie nun die administration allesammt führen, so kan es geschehen pro indiviso, daß ein jeder auf alles das gesammte Vermögen Achtung giebt, und sie also alle 3. mit einander concurriren, in welchem Falle denn ein jeder unter ihnen was unternehmen kan, wenn nehmlich die andern, denen esetwann

wan zum Schaden gereichen könte, nicht contradiciren, oder es kan auch geschehen pro diviso, daß einer das Hauß und desselben Administration, der andere das Ritter-Guth und desselben curam, der dritte aber die Handlung und derselben Fortsetzung über sich nehme. In diesen Falle verwaltet ein jeder dasjenige was ihm zugekommen, und menget sich in derer andern ihre Negotia im geringsten nicht.

Hier muß man nun zuförderst darauf Acht haben, wer dergleichen Division gemacht habe, ob dieselbe von der Obrigkeit, oder aber von denen Vormündern unter sich gemachet seye. Hat der Magistrat dieselbige Eintheilung gemacht, so stehet keiner vor des andern Administration, und es kan keiner vor den andern von den Pupillen belanget werden. Ist diese Division aber von denen Vormündern unter sich gemachet worden, der Magistrat hat die Vormünder in solidum constituiret, da kan der Pupill sie allesamt, wenn was versehn worden, anpacken, und es kan keiner des Beneficium ordinis oder divisionis vorschützen.

Was nun die Regulas administrationis, welche ein Vormund zu beobachten hat, anbetrifft, so bestehen selbige kürtzlich darinnen. Es soll sich der Vormund bey Administration des dem Pupillen zuständigen Vermögens jederzeit so aufführen, wie ein guter und sorfältiger Hauß-Vater sich bey seiner eigenen Sache aufzuführen

 weiß,

weiß, das ist, er soll nach Möglichkeit Schaden zu verhüten, und des Pupillens Nutzen zu befördern trachten.

Soll er nun allen Nutzen zu befördern suchen, so ist nöthig, daß er auch dasjenige vornehme, was ein sorgfältiger Hauß-Vater vorzunehmen pfleget, das ist, Er ist bemühet, das Hauß in baulichen Wesen zu erhalten, und wenn es baufällig werden sollte, solches ausbessern zu lassen: Folglich muß der Vormund, wenn an denen Gebäuden des Pupillens was baufällig wird, selbiges ausbessern lassen und verhüten, daß aus einem kleinen Baue, der etwan mit 2. oder 3. Thalern geschlichtet werden könnte, nicht ein Haupt-Bau werde, welcher 60, 80, auch noch mehrere Thaler kosten kan.

Weiter ist auch ein kluger und sorgfältiger Hauß-Vater darauf bedacht, daß er, wenn er etwas abzutragen hat, welches, wenn er es nicht abtrüge, ihm Schaden zubringen würde, solches zu gehöriger Zeit abtrage. Eben dieses soll auch ein Vormund thun. Denn wenn der Pupill ein bonum Emphyteuticum hat, worvon er jährlich einen gewissen Canonem oder Zinß zahlen muß, so muß der Vormund solchen Canonem jährlich zahlen, damit der Emphyteusis, wenn er solchen Canonem oder Zinß in 2. oder respective 3. Jahren nicht abträget, dem Pupillen nicht verlohren gehe. Ist aber der Vormund zu nachläßig, und zahlet in 2.

oder respective 3. Jahren den Zinß nicht, im 4ten Jahre aber ziehet der Dominus directus die Emphyteusin ein, so ist alsdenn der Vormund verbunden, dem Pupillen den durch seine Nachläßigkeit veruhrsachten Schaden zu ersetzen.

Ein guter Hauß-Vater pfleget auch alle gefällige Schulden einzutreiben, vornehmlich aber diejenigen, von denen er Wind bekommen hat, daß sie in Zukunfft böse werden möchten. Eben dieses soll ein Vormund auch thun, dann wann dieser weiß, daß einige debitores ehestens banquerout spielen würden, oder aber wenn er auch gleich dieses nicht gewiß weiß, der Zahlungs-Termin ist vorhanden, so soll er ihnen das Capital aufkündigen und die Gelder heben. Thut er dieses nicht, und es werden hernach die Schuldner böß, dergestalt daß der Unmündige um sein ausgeliehenes Capital kommt, so ist alsdann der Vormund verbunden, denjenigen Schaden zu ersetzen, der dem Unmündigen durch des Vormundes Nachläßigkeit ist zugefüget worden: Es wäre denn daß der debitor, bey welchen er das Geld über die gesetzte Zeit stehen lassen, von allen Menschen vor einen Stein-reichen Mann ausgeschrien worden, von dem man sich folglich die Vermuthung nicht machen können, daß er jemahls faller spielen würde; und der Vormund also vielmehr gedacht, das ausgeliehene Capital seye hier am sichersten auffgehoben, derselb

debitor aber durch einen unverhofften Fall um alle das Seinige gekommen.

Weil auch ein kluger Paterfamilias, wenn er Geld liegen hat, darauf bedacht ist, wie er mit demselben wuchern, um dasselbe gegen Landübliche Zinsen unter die Leute bringen möchte, so ist der Vormund auch verbunden, wann der Pupill Geld liegen hat, solches auszuleihen, oder aber wenn es die Gelegenheit verstatten wollte und dabey ein Profit zu machen, davor liegende Gründe anzukauffen. Thut solches der Vormund nicht, und der Pupill kan erweisen, es habe der Vormund Gelegenheit gehabt, das liegende Geld sicher aus zu leihen, oder aber ein tüchtiges prædium immobile an sich zu kauffen, so ist alsdann der Vormund verbunden, dasjenige Geld, welches er also fruchtloß liegen lassen, zu verintressiren.

Zuweilen aber kan es kommen, daß nichts destoweniger der Vormund, ob er schon des Pupillen Geld fruchtloß liegen lassen, dennoch nicht verbunden solches zu verinteressiren, und dieses geschiehet in nachgehenden Fällen. 1) Wann der Vater im Testamente geordnet, es sollte dasjenige Geld, welches er dem Pupillen verliesse, nicht ausgelehnet werden. 2) Wann niemand vorhanden gewesen, welchem er des Mündels Geld sicher leihen dörffen, denn in diesem Falle hat er keine culpam begangen. 3) Wann zwey kleine Capitalien eintzelen eingelauffen sind,

er

er aber dieselbe zur Sustentation des Pupillens aufbehalten. In allen diesen Fällen ist der Vormund sodann von verinteressirung des müßig liegenden Geldes befreyet.

Weiter ist der Vormund auch verbunden, das Vermögen des Pupillens soviel als es nur möglich unversöhret zu erhalten, und nichts davon zu veralieniren. Jedoch ist hiebey wieder eine Limitation zu observiren, wenn nemlich bona mobilia zugegen, welche nicht so lange aufbehalten werden können, biß der Pupill majorenn wird, sondern welche unter dieser Zeit verderben würden, denn eben diese ist der Vormund zu verkauffen schuldig. Diejenigen Sachen aber, welche solange, biß der Pupill majorenn wird, sicher erhalten werden können, ist er schuldig zu behalten, es seye dann, daß der Vormund sähe, es würde der Pupill durch deren Verkauffung einen Nutzen erhalten können.

Die bona immobilia aber, darf der Vormund gar nicht veralieniren, ob er schon sähe, es seye dadurch ein grosser Profit zu machen, weil selbige niemahls anders als propter causam justam veralieniret werden können, worunter sonderlich urgens æs alienum oder die grossen Schulden zu befinden. Denn wenn der Vormund siehet, des Pupillens Schulden wären so groß, daß endlich das gantze Vermögen des Pupillen drauf gehen würde, so kan er ein bonum immobile verkauffen, und mit den davor gelöseten Gelde die

 Schuld

Schuld abtragen. Jedoch darff er dieses nicht vor sich alleine thun, sondern er muß den Consens seines Contutoris, wenn er nemlich einen Contutorem hat, einhohlen, die Sache vor der Obrigkeit anhängig machen, welche sodann dieselbe untersuchet, und wenn sie befindet, es wäre vor den Pupillen zuträglicher, daß ein bonum immobile springe, ihren Consens darein ertheilet, und darüber ein Decretum ausfertiget.

Seyn aber diese Solennitäten bey veralienirung eines boni immobilis nicht beobachtet worden, so kan alsdann der minor per beneficium restitutionis in integrum den gantzen Contract rescindiren, es seye dann daß ein Bruder des Pupillens vorhanden, welcher bereits majorenn und ad divisionem hæreditatis provociret. In diesen Falle dürffen die vorher erwehnten solennitates nicht observiret werden, sondern es ist dennoch dieselbe veralienirung des boni immobilis, welches einer aus ihnen allein nicht bestreiten kan, gültig, welches auch obtiniret, wenn der Pupill so bald er majorenn wird, 4. Jahre darauf stille geschwiegen, und den Contractum emtionis venditionis nicht rescindiret hat. Denn nach Verlauff dieser 4. Jahre ist der Minor des Beneficii Restitutionis in integrum verlustig, und es kan derselbe die veralienirten bona immobilia nicht wieder fodern. Jedoch ist hiebey wieder vonnöthen,

then, daß der possessor des Guthes, wenn solches der Pupill auch nach denen 4. Jahren wieder fodern will, beweise, es habe solches der Pupill gewust. Denn wenn er es nicht gewust, daß das Guth auf solche ungültige Weise veralieniret worden, so kan er dasselbe quovis momento temporis wiederfordern.

Dieses wären nun die Regeln, welche ein Vormund bey Administration seiner Vormundschafft zu beobachten hat. Welche kürtzlich darinnen bestanden, daß er allen Fleiß anwenden sollen, welchen ein guter Paterfam. anzuwenden pfleget. Hieraus folget aber nicht, daß er nicht grössern Fleiß bey Administration seiner Vormundschafft anwenden solle, als er bey seinen eigenen Vermögen anwendet. Denn wenn er des Pupillens Geld müßig liegen lassen, da er doch gute Gelegenheit gehabt, solches auszulehnen, so kan er, wenn der Pupill ihn zu Zahlung der Interessen anhalten will, sich nicht damit schützen, er hätte dazumahl noch ein Capital von seinem eigenen Gelde liegen, und Gelegenheit gehabt, solches auszuleihen, und demnach habe er solches unterlassen, sintemahl bekant ist, daß ich jederzeit mit mehrerer Sorgfalt vor die mir anvertrauten Sachen, als vor meine eigene sorgen soll. l. 21. C. mandat.

Auf die Administration folget endlich die Ablegung der Rechnung, wegen geführter Vormundschafft. Diese dorffte nun nach dem Jure Civili

vili erst nach geendigter Vormundschafft abgeleget werden, welches aber in Teutschland durch den Reichs-Abschied d. a. 1548. und durch die zu Franckfurth gemachte Policey-Ordnung d. a. 1597. Tit. von der Pupillen und minderjährigen Kinder Tutorn; wie auch nach Sächsischen Rechte im Land-Rechte lib. 1. art. 23. im Weichbild art. 40. und Const. II. P. 2. abgeschafft und davor geordnet, daß der Vormund jährliche Rechnung abzulegen schuldig sey. Diese Rechnung soll nun der Vormund alle Jahre von freyen Stücken, ohne daran erinnert zu werden, ablegen, wie solches in der ordinat. Polit. Francofurt. d. a. 1577. Tit. 32. geordnet, welches auch in Sachsen durch keine andere Constitution ist geändert worden.

Von dieser Regul aber ist ausgeschlossen 1) die Mutter, welche allererst nach geendigter Vormundschafft Rechnung ableget, 2) der Bruder, oder aber ein anderer cohæres, welcher die Vormundschafft führet, welches geordnet ist in lib. I. Land-Rechts Art. 23.

TIT.

TIT. XXI.
DE AVTORITATE TVTORIS.

WAs die dritte Pflicht des Vormunds anbetrifft, so bestehet selbige darinnen, daß er auch seine Autoritatem interponire. Dahero denn die Autoritas Tutoris in nichts anders, als in einer approbatione negotii, quod a pupillo geritur, bestunde. Denn ob schon die Pupillen keinesweges fähig waren, ohne ihren Vormund etwas zu expediren und zu unternehmen, so gestatteten doch die Römer, daß die Pupillen, weil sie doch Domini wären, bey allen und jeden negotiis seyn, und dieselbe mit celebriren sollten. Jedoch ware dieses nicht von denenjenigen Pupillen zuverstehen, welche noch nicht das 7. Jahr zurücke gelegt hatten. Weil selbige vor solcher Zeit, wegen Mangelung des Verstandes, noch nicht wissen konten, was unternommen werden solte. Diejenigen hingegen, welche bereits 7. Jahr alt waren, wurden darzu admittiret. Dieweil sie aber ihrer zarten Jugend wegen, noch nicht sattsam prüfen konten, ob diejenige Handlung, welche sie unternahmen, ihnen profitable sey oder nicht, so konte dasjenige,

was sie unternahmen, keines wegen solchen effect haben, daß es zu Recht beständig seyn könnte, sondern es muste dasselbe durch des Tutoris Autorität noch mehr confirmiret werden. Was nun diejenige Handlung, worzu die Tutoris Autoritas kommen soll anbetrifft, so muß man zuförderst sehen, ob derselbe Actus so beschaffen, daß dadurch den Pupill kein Schaden, vielmehr grosser Nutzen zuwachsen könne, oder ob derselbe dem Pupill an sich selbst schädlich, oder ob er auch den Pupill nützlich sey, darbey aber doch noch ein incommodum bey sich führe, von welchen, ob es das commodum und den Nutzen überwiege, der Pupill noch nicht reden, sondern vielmehr desselben Beurtheilung einem erfahrnen überlassen muß. In dem ersten Falle, da der Pupill seine Condition verbessert, ist die Autoritas des Vormundes nicht vonnöthen, wohl aber in den letzten Falle, wo es nemlich heisset. Quoties ex actu aliquo damnum consequi potest aut ejus consequentia pupillo est onerosa, toties necessaria est tutoris autoritas.

Aus diesen Principio fliesset augenscheinlich, daß alle die Fälle, in welchen der Pupill seine condition melioriret ohne daß der Vormund seine Autorität interponiren dörffen, bestehen, folglich auch der Pupill alle contractus unilaterales ohne Consens und Autorität seines Vormundes schliessen könne. Er kan sich gültigerweise

etwas

etwas versprechen lassen, diejenigen Donationes, welche ihm geschehen, seyn gültig, es kan ihn ein anderer die Schuld, mit der er ihm verhafftet ist, erlassen, ob schon bey allen diesen Actibus der Vormund nicht zugegen gewesen, weil es ausgemacht, daß der Vormund dem Pupill bloß und allein darum zugeordnet worden, damit durch dessen Sorgfallt aller Schaden von den Pupill abgewendet werden möge, nicht aber, damit er denjenigen Nutzen, der dem Pupill zustehen möchte, verhindern sollte. pr. Inst. de Aut. Tut.

Solchergestalt kan der Pupill mit andern einen gültigen Contract schlüssen, und sich darinnen was versprechen lassen, ohne daß desselben Vormund hierzu benöthiget, wenn sich nur der Pupill nicht hinwiederum zu was verbindlich machet. Ja kurtz zusagen, alles dasjenige was ihm profitable seyn kan, kan er gültiger Weise ohne seinen Vormund verrichten.

Kommen aber Fälle vor, welche zwar dem Pupillen profitable seyn können, es haben aber selbige ein incommodum bey sich, dessen Grösse der Pupill nicht übersehen kan, so ist alsdann vonnöthen, des Tutoris Autoritas. Ehe wir nun diese herbam Betonicam genauer durchgehen, müssen wir alles genau von einander separiren und die gantze Materie so eintheilen, daß wir erstlich betrachten

die-

diejenigen Fälle, in welchen der Pupill, ohne des Vormunds Autorität zu adhibiren, nichts vornehmen kan. Hernachmahls nach der Art und Weise wie dieselbe Autoritas interponirt werden müsse.

Diejenigen Fälle nun, in welchen des Vormunds Autoritas erfodert wird, seyn alle contractus bilaterales in welchen beyde contrahirende etwas zu præstiren sich verbündlich machen. Z. E. Contractus Locationis Conductionis, mutui, mandati, Depositi. Alle diese Contractus erfordern die interpositionem Autoritatis, ohne welche aus Furcht, es möchte der Pupill hierinnen lædirt werden, dieselben contractus den Pupillen keines weges obligiren, wohl aber denjenigen, welcher mit den Pupillen contrahiret, weswegen sie denn auch contractus claudicantes genennet werden, weil nemlich in diesem Falle, wieder die Natur dieser Contractuum einer aus ihnen zwar obligiret, der ander aber zu Erfüllung seines Versprechens nicht verbunden wird. Es kan der andere, welcher mit den Pupillen contrahiret hat, den Pupillen, wenn er den Contract nicht halten will, zu Beobachtung seines Versprechens nicht anhalten, ja ob schon das requisitum eines Contracts nemlich der Consens eines Pupillen verhanden, so fehlet doch die assistentia legis, welche die obligationem civilem produciret. Die Leges halten den Con-

Consens des Pupillens vor ungültig, und imputiren es demjenigen, welcher mit dem Pupillen ohne seines Vormunds Autorität darüber einzuhohlen contrahiret hat, und provociren auf l. 203. d. R. I. Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, da sie ihm hingegen die obligation den contract zu halten, wenn es dem Pupillen und desselben Vormunde gefallen solte, aufbürden l. 9. pr. ff. h. t. Ja sie geben so gar dem Pupillen das Recht, ihn zu Erfüllung seines Contracts gerichtlich anzuhalten, worvon er sich wenn der Pupill mit Genehmhaltung des Vormundes das Seinige erfüllet, keinesweges mit der Exception, es seye derselbe Contract ipso iure nullus befreyen kan.

Ob es nun schon gewiß ist, daß der Pupill aus den Contracte, welchen er ohne des Vormunds Autorität darüber einzuhohlen geschlossen hat, nicht obligiret werde, so leidet diese Regul doch einige exception, in welcher bewiesen wird, daß auch der Pupill aus solchen contractibus obligiret werde. Und dieses geschiehet alleine in nachfolgenden Fällen. 1) Wenn der Pupill zugleich bey Schlüssung des Contracts einen Dolum begangen, und den andern dolo malo darzu inducirет, ohne welchen er den Contract wohl gar nicht geschlossen haben würde. 2) Wenn er aus dem contractu locupletior geworden l. 1. §. 15. ff. deposit. l. 1. & 5. pr. ff. de aut. & consensu tut. e. g. Es hat

der Pupill mit einen einen Contract geschlossen, und von denjenigen mit welchen er den Contract geschlossen, schon etwas auf die Hand bekommen, dadurch er locupletior geworden ist, in diesem Falle muß er dem Contracte ein Gnügen thun, widrigen Falles kan der andere ihn zu observirung des Contractes im Gerichte anhalten, ohngeachtet der Vormund hiervon nicht das geringste weiß. Denn obschon der Favor pupillorum im Gerichte ziemlich groß ist, so muß derselbe doch nicht in injuriam aliorum extendiret werden, sondern der Richter muß sich allein derer Pupillen in den Falle annehmen und selbige vertreten, wenn sie nemlich rechtmäßige Sache haben, und von den andern unrechtmäßiger Weise belanget werden. Da sie nun aber in solchen Falle unrechtmäßige Sache haben, so wäre es auch unbillig, wenn man ihnen in ihrer unrechtmäßigen Sache zu Hülffe kommen wollte. Folglich so können sie mit Rechte zu observirung des Contracts angehalten werden. Dieses verhält sich auch in dem Falle also. Wenn der Pupill währender Zeit verstirbt, denn da ändert sich das Recht nicht, sondern des Pupillens Erben sind schuldig demselben Contracte, welchen der Pupill ohne autorität seines Vormundes geschlossen, zu halten, und denselben in allen nachzukommen. Ausser obigen 2. Fällen, kommt noch einer. 3) Wenn nemlich ein quasi con-

contractus vorgegangen. Aus diesem wird der Pupill valide obligiret. Z. E. es hat ein Pupill ein Hauß, in welchen allerhand kostbahre Sachen stehen, es entstehet ein Brand, sein Nachbar gehet in das Hauß, lässet die Sachen aus dem Hause wegfahren, und errettet dieselbigen. Item er bestellet Leute welche beständig auf das Dach dieses Hauses giessen müssen, wodurch es von dem Brande errettet wird, da kan er die Unkosten welche er drauf gewendet hat, wieder fodern, und es ist der Pupill ex quasi contractu ihm dieselben zu erstatten obligiret. Jedoch wird darzu erfordert, daß die negotiorum gestio auch utilis gewesen seye. Denn wenn die Sachen und das Hauß dieser Mühe ungeachtet dennoch verbrandt wäre, so könte der Nachbar, von den Pupillen nichts fodern, ob schon in andern Fällen nicht darauf gesehen wird, ob die Sache einen exitum utilem gehabt, sondern man vielmehr damit begnüget ist, daß die negotiorum gestio in alterius emolumentum angefangen sey.

Noch ein anderer Fall, in welchen die Autoritas Tutoris erfordert wird, ist die hæreditatis aditio. Es kan kein Pupill vor sich eine Erbschafft antreten, sondern wenn dieses geschehen ist, so ist die aditio ipso jure ungültig. Es wird hierzu die Autoritas Tutoris erfodert, ohne welcher dergleichen Actus nicht zu Rechte beständig ist. Das Fundament warum die Autoritas Tutoris erfodert werde, ist die Gefahr,

 wo-

womit der Nutzen einer Erbschafft zugleich verknüpffet. Es erfodert die hæreditatis aditio einen nachdencklichen Verstand, daß man wohl überlege, ob das Vermögen auch so groß seye, daß der Schaden dasselbe nicht überwiege, welches aber bey einem Pupillen nicht zufinden ist, folglich könte ein Pupill dadurch in grossen Schaden gesetzet werden. Denn weil die Hæreditas eine successio in alle Rechte, welche dem Verstorbenen zu der Zeit, da er verstorben ist, zuständig gewesen, worunter so wohl alle commoda, als auch incommoda verborgen liegen, der Erbe auch bey Antretung der Erbschafft mit denen Creditoribus derselben Erbschafft contrahiret, und sich denenselben als Selbst-Schuldner darstellet, welche denn von ihn, wenn er nicht daß Beneficium inventarii erhalten, alles fodern, ob es schon ein mehres austräget als die Erbschafft sich erstrecket, der Pupill aber ohne die Autorität seines Vormundes darüber einzuhohlen sich nicht gültig obligiren kan, man auch nicht pro parte die Erbschafft annehmen, pro parte aber dieselbe repudiren könne, woraus sonst folfolgen möchte, daß einer die Erbschafft gar ad lucrum annehmen, in so ferne aber ein Schaden daraus zuwachsen könne, abschlagen könne, so folget daraus daß der Pupille verbunden seye, des Vormundes Autorität zu erwarten. Dieser soll zuförderst untersuchen, ob der Nutzen, den der Pupill daraus hoffen soll, wahrhafftig, oder ob er etwan durch die Schulden

des

des Defuncti supprimiret werde. Findet er nun, daß mehr Schuld als Vermögen da seye, ist er verbunden die Erbschafft auszuschlagen, in andern Fall aber seine Autorität zu interponiren, und dieselbe vor seinen Pupillen anzutreten.

Nun kommen wir auch auf die Art und Weise, wie dieselbe Autoritas interponiret werden müste, und da wird darzu erfodert, ut in ipso negotio tutoris autoritas interveniat, daß diese Autoritas in währenden contrahiren, nicht aber ex intervallo interponiret werde. Denn wenn der Vormund eine Zeit darauf, nicht aber in währenden contrahiren seine Autorität interponirete, so wäre solches nach dem jure Romano gantz und gar ungültig. Und es könte der andere Theil sicher von den Contracte abtreten. Wiewohl heutiges Tages ist dieses nicht mehr von nöthen, sondern wenn der Vormund sich den gantzen modum contrahendi, und die Materiam des Contracts hat erzehlen lassen, er auch alsdenn die Sache bey sich überleget, ob der Contract dem Pupillen zuträglich seye oder nicht, so kan er, wenn er befunden, es seye darinnen nichts vorgegangen, welches zu des Pupillen Schaden gereichen könne, auch ex intervallo, und einige Zeit nach Schlüssung des Contracts seine Autorität interponiren Stryck de Caut. contract Sect. I. c. 2. §. 20. Weiter ist darzu nöthig, daß der Vormund seye 2) præsens so wohl corpore & animo. Woferne demnach der Vor-

 mund

mund zu der Zeit als er seine Autorität interponiret hat, betruncken gewesen, so ist alles dasjenige, was er vorgenommen hat, ungültig. Wie denn auch nicht weniger von nöthen ist, daß er die Autoritatem in Person, nicht aber durch einen Gevollmächtigen, oder durch ein Schreiben interponiret, sintemahl die Interpositio Autoritatis ein Actus legitimus stricte sic dictus wäre, bey welchen das Principium obtinirte, quod aliquis in persona in talem actum consentire debeat.

Letztlich muste auch die Interpositio Autoritatis geschehen, 3) pure, nicht aber sub conditione. Denn wenn der Tutor saget, ich gebe meinen Willen drein sub hac conditione, so wäre dieser Actus ungültig, welches auch noch heutiges Tages bey uns in Teutschland obtiniret wird.

Dieses ist auch so gar nöthig, daß wenn gleich der Contract unter einer gewissen Bedingung geschlossen worden, der Vormund nichts desoweniger verbunden seye, seinen consens pure zu interponiren, z. E. es kaufft ein Pupill einem ein Land-Guth ab, unter der Bedingung, wenn sein Schiff, welches er auf der See gehen hätte, glücklich aus Batavia wieder käme, in diesen Fall muß der Vormund seine Autoritatem pure interponiren, und sagen, ich gebe hiermit meinen Willen in den geschlossenen Contract, nicht aber gehet es an, daß er sage, dieser Contract, soll seine Richtigkeit haben, wenn das Schiff aus Batavia kommen wird, weil die

Au-

Autoritas interpositionis actus legitimus ist, der unter einer Bedingung nicht volzogen werkan, welches auch bey uns heutiges Tages, da nichts in contrarium verordnet worden/ observiret werden muß.

Hierbey kömmt eine Frage vor, was von den Falle zu halten, wenn ein Pupill viele Vormunden hat, ob sie allesamt zu einem solchen Actui ihre Autorität interponiren sollten? und da saget man denn folgendes: wenn die Vormünder die gantze Vormundschafft betrifft, wie auch wenn in dem Testamente, oder von der Obrigkeit die Vormünder auf solche Art ernennet werden, daß keiner ohne den andern was verrichten solle, so ist von nöthen, daß sie alle ihre Autoritatem interponiren sollen. Woferne aber die Vormünder pro diviso die Vormundschafft führen, so ist nur derjenige, der denjenigen Theil, von welchen jetzo gehandelt wird, besitzet, verbunden, die Autorität ohne derer andern consens zu interponiren, weil die übrigen Vormünder in Ansehung desjenigen Theils, welchen er administriret vor extraneos gehalwerden, l. 51 ff. de admin. tut.

Zuweilen füget es sich auch, daß ein Vormund seine Autoritatem nicht interponiren will, und da fraget man sodann ob derselbe Vormund zur interposition seiner Autorität gezwungen werden könne. Und da siehet man zuförderst darauf, ob derselbe Actus dem Pupillen nützlich seye, oder nicht. Siehet man ausdrücklich, daß es des Pupillens

lens Interesse erfordere, so kan der Vormund zur interposition seiner autorität gezwungẽ werden, wo ferne aber es noch ungewiß, ob es zu des Pupillens Nutzen oder Schaden gereichen würde, so zwinget man ihn zwar nicht zur Interposition der autorität. Findet es sich aber hernach, daß die Sache besser seye, als man wohl gemeynet, so kan der Pupill hernach wieder den Vormund, die Actionen Tutelæ anstellen, und von ihn dadurch die Ersetzung des Schadens, welchen er durch die Interposition erlitten hat, fodern.

Wenn nun aber der Vormund seine Autorität interponiret, und der actus, zu welchen diese Interpositio Autoritatis kam, wäre so beschaffen, daß der Pupill enormiter beleidiget worden, und also aus selbigen grossen Schaden hätte, so hielte sich nicht der Pupill an den Vormund, sondern er suchte das Benificium restitutionis in integrum hervor, vermöge welches, er in alle seine vorige Rechte, welche er vor Schlüssung des contracts gehabt hatte, restituiret wurde.

Letztlich kömmt noch eine Frage vor, wer so denn seine Autoritatem interponiren solle, wenn der Vormund mit dem Pupillen agiret? und da sagt man so denn kürtzlich folgendes darauff. Es wird ad hunc actum dem Pupillen ein Curator gesetzet, welcher, wenn der Pupill mit dem Vormunde was unternimmet, seinen consensum hierinnen giebt, und also den Actum, welcher ohne ihn würde seyn ungültig gewesen, gültig machet.

(o)

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz Oder Vollständige Einleitung zum Iure Civili, Feudali, Canonico und Publico

Bd.: 4.

Braunschweig (1726)

J.rom.c. 329-1/12
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566027-0
VD18 80293956-001